

Luglio 2002

Sommario

Corsivo redazionale

Sintesi delle relazioni	Presentazione di Massimo Ersoch
Ignazio Leotta	Riflessioni su notariato e giustizia
Giovanni Berionne	Il punto sulle esecuzioni immobiliari
Federico Tassinari	Brevi riflessioni sulle prospettive del Registro delle Imprese in Italia
Luigi Castaldo	Notariato ed istituzioni
Maurizio D'Errico	Prospettive giuridiche: trust sì, trust no
Luigi La Gioia	Dismissioni immobiliari degli enti previdenziali pubblici
Cesare Licini	L'atto notarile come strumento di giustizia in Europa
Vincenzo Pappa M.	Professionalità notarile nell'esecuzione immobiliare
Ernesto Quinto Bassi	La stagione dei Goa
Giuseppe Vicari	Riflessioni in tema di procedure esecutive
Giuseppe Serpi	Atti societari e controllo notarile di legittimità: alcune osservazioni
Dalla redazione	Rassegna sul tema congressuale
Dalla redazione	Rassegna di precedenti congressi

Corsivo redazionale

Federnotai giunge al suo quinto congresso il 1° luglio, pochi giorni dopo che questo numero sarà stato consegnato per la stampa.

Vi giunge a quasi tre anni dal precedente e quasi alla conclusione del mandato della giunta presieduta da Andrea Sacchetti, confermando la tradizione che nega ai suoi congressi il carattere della periodicità.

Il primo dei tratti comuni dei congressi di Federnotai è infatti quello di tenersi non perchè, puntuale, arriva la data di calendario nella quale la categoria li attende, ma quando e perchè Federnotai è pronta per sottoporre a verifica le idee maturate nel gruppo dirigente o in ambienti ad esso vicini e quando e perchè un tema, un problema, richiede un approfondimento all'interno o all'esterno della categoria.

Ma ciò non è naturalmente tutto.

Ben altro accomuna questo quinto congresso ai quattro che l'hanno preceduto, congressi così diversi nella struttura e nel metodo.

Chi si occupa e si è occupato di sindacalismo notarile ha spesso dovuto spiegare, a chi poco frequentava questi ambienti, le ragioni per le quali un sindacato, nato per stipulare il contratto collettivo di lavoro, ha poi ritenuto opportuno occuparsi di politica del notariato fino a dare la sensazione, limitatamente a certi periodi ed a certi argomenti e spesso senza un reale fondamento di verità, di costituire una sorta di "partito di opposizione".

Noi crediamo che la ragione fondante di Federnotai, quella che tiene insieme un numerosissimo gruppo di notai che spesso hanno, su singole e specifiche questioni, idee tra loro diverse, sia l'inquietudine, la volontà di mettere in discussione le regole che governano il notariato, anche quelle che hanno storicamente reso un ottimo servizio alla collettività e contribuito ad accrescere prestigio ed autorevolezza del notariato.

Mettere quindi in discussione le regole per verificare se esse reggano il peso di una società che cambia rapidamente, per mantenerle o per cambiarle, ma rifiutando la logica di coloro che, per difendere il prestigio e l'autorevolezza, ritengono che tutto debba rimanere immutato.

E così, nei primi quattro congressi, Federnotai ha intrapreso un viaggio, non ancora concluso, nell'ordinamento notarile:

- per affermare, nel primo congresso, la necessità di riscrivere le regole sulla forma degli atti anche in funzione di maggior garanzia e trasparenza per l'utenza, superando la distinzione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata;
- per ridisegnare, nel secondo congresso, una funzione che non è più quella di certificazione descritta dal legislatore del 1913;
- per verificare, nel terzo congresso, quale e quanta "concorrenza" potesse essere funzionale ad un miglioramento del servizio offerto dal notariato nel suo complesso;
- per scoprire, nel quarto congresso, quali strade potranno portare alla qualità costante della prestazione notarile ed alla sua verifica.

Per far ciò si era seguito un metodo di lavoro che aveva dato frutti soddisfacenti.

Si era incaricato un gruppo di lavoro di analizzare le problematiche congressuali, chiedendo di concludere i lavori preparatori con anticipo sufficiente, allo scopo di valutare le proposte nel contraddittorio congressuale, un contraddittorio esclusivamente notarile.

Diverso l'approccio a questo quinto congresso nel quale si cercherà di fare un bilancio di nuove funzioni affidate ai notai, verificando, in un certo senso, il risultato di obiettivi perseguiti e già raggiunti dal notariato.

Non quindi proposte per cambiare le regole, ma verifica di regole recentemente cambiate.

E proprio in questo si coglie il tratto saliente in comune con i congressi precedenti.

L'inquietudine sindacale risiede oggi nella volontà di verificare se il notariato abbia risposto positivamente alla fiducia che il legislatore ha in esso riposto.

Perché non basta autoproclamarsi, peraltro con buone ragioni, istituzione garante del rapporto tra Stato e cittadino, autorità di controllo delle regole del mercato, bisogna poi verificare, sul campo, soprattutto con riferimento alle nuove funzioni, se ai proclami corrispondano i comportamenti.

E questa verifica non poteva essere condotta col metodo di lavoro seguito per gli altri congressi, perché una prospettiva esclusivamente notarile non era certo sufficiente per una

compiuta analisi dell'efficienza del servizio notarile in queste nuove attività ed, eventualmente, per proporre dei correttivi idonei a garantire un miglior servizio.

Si è quindi cercato ed ottenuto il confronto con altre componenti della società direttamente interessate a dibattere del rapporto e dei confini che legano e separano il mondo del notariato da quello della giustizia, coinvolgendo nel dibattito congressuale esponenti della politica, dell'università, della magistratura, dell'avvocatura; ciò che comporterà il sacrificio, amaro, del dibattito congressuale.

Ciò è stato fatto senza cercare consenso o addomesticando il dibattito su posizioni "vicine" al notariato, ma anzi (di nuovo in sintonia con la recente tradizione, come ricorda chi poté assistere all'intervento dell'allora ministro del lavoro Tiziano Treu) cercando di coinvolgere nel dibattito soggetti la cui presenza può fin sembrare provocatoria a coloro che continuano a non credere opportuno per il notariato cercare, anche a costo di qualche spigolosità, un confronto aperto di opinioni.

Passando più specificamente al tema del dibattito, non si può non ricordare come le funzioni recentemente attribuite al notariato vadano in direzione di un'accentuazione della funzione pubblicistica del notaio.

La storia recente della legislazione italiana non lascia spazio al dubbio.

Una storia che inizia nel 1973, anno nel quale al notaio fu affidato il compito di aggiornare dei registri, quelli catastali, con finalità esclusivamente fiscali; passa per la legge 47 del 1985, con la quale si cercò di affidare al notaio compiti di controllo sulla regolarità urbanistica degli immobili, e per la legge 165 del 1990 con la quale analogo tentativo fu posto in essere con riferimento all'obbligo di dichiarare il reddito dei fabbricati urbani; continua, con risultati sicuramente più efficaci e coerenti, con la legge 310 del 1993 (la cosiddetta legge Mancino che ha reso necessario l'intervento del notaio nella circolazione di quote di società a responsabilità limitata ed aziende); giunge fino ai più recenti interventi quali: la legge 3 agosto 1998, n. 302 (delega di funzioni al notaio nell'ambito del processo esecutivo), il D.L. 21 settembre 1998, n. 328 (che ha esteso ai notai la possibilità di esercitare funzioni di giudice onorario aggregato) e, da ultimo, non certo in ordine di importanza, la legge 24 novembre 2000, n. 340 (da cui consegue per il notaio il compito di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione nel Registro delle Imprese degli atti costitutivi e dei verbali per i quali era prevista la necessità dell'omologa da parte del Tribunale).

Tutti questi interventi legislativi hanno portato ad una sostanziale evoluzione della professione notarile, professione che oggi si svolge sempre più nell'interesse dell'ordinamento.

Ciò potrà anche non piacere a coloro che vorrebbero l'accento posto sull'aspetto libero professionale del notariato, ma è un dato di fatto incontestabile, frutto di scelte legislative operate da parlamenti retti da maggioranze di diversi orientamenti politici, condivise, quando non addirittura sollecitate, dagli organi di autogoverno della categoria.

Nostro compito, cui cercheremo di adempiere col dibattito congressuale, non è quindi quello di valutare la correttezza di questa scelta di fondo, ma piuttosto quello di verificare, settore per settore, se le scelte del legislatore siano da condividere, se il notariato sia capace di dare all'ordinamento le risposte che il legislatore si attendeva, se la qualità della risposta non possa essere migliore con una modifica degli strumenti a disposizione del notariato e se, in concreto, si possa essere soddisfatti di quanto il notariato ha fatto nelle nuove attività ad esso affidate.

Dal più vasto tema "Notariato e Giustizia" è necessario enucleare tre specifiche problematiche alle quali abbiamo già accennato.

Ripercorrendo all'inverso il cammino del legislatore dobbiamo affrontare, senza imbarazzi, la questione dipendente dalla "soppressione dell'omologa" (espressione questa sicuramente impropria ma che rende sinteticamente l'idea della novità).

Più che di nuova funzione si dovrebbe parlare di nuova responsabilità che accede ad un'attività che è connaturale al ruolo del notaio, attività che comunque veniva già svolta in sede di consulenza, fermo restando il filtro giudiziale di seconda battuta.

Dopo l'entrata in vigore della novella legislativa il notaio si è semplicemente assunto, anche per i verbali già soggetti ad omologa, un controllo di legalità che svolgeva e svolge per tutti gli altri atti ricevuti o autenticati.

L'abito mentale del notaio non ha dovuto pertanto mutare minimamente a causa della modifica legislativa, modifica che peraltro sembra aver portato benefici al mondo dell'impresa, accelerando i tempi dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Completamente diverso il ragionamento cui portano le valutazioni di quei colleghi che sono tuttora impegnati nell'attività di giudice onorario aggregato.

Questa rivista ospita, ed ospiterà sino alla chiusura delle sezioni stralcio, una rubrica intitolata "La stagione dei Goa".

Questa intitolazione è frutto della consapevolezza che quella dei notai-giudici rimarrà un'esperienza a tempo determinato.

Se infatti è vero che esiste una stretta parentela tra notaio e giudice, quella di una comune interpretazione del diritto slegata dall'interesse di parte e quindi di un'interpretazione data con terzietà, è pur vero che notariato e magistratura sono e continueranno ad essere istituzioni tra loro profondamente diverse. Non solo funzionalmente, perché si pongono l'una a monte e l'altra a valle dell'insorgere della lite, ma anche strutturalmente, perché il notariato svolge onorevolmente il suo compito se gli viene garantita indipendenza ed autonomia organizzativa, mentre la magistratura non può essere concepita come estranea al corpo dell'amministrazione.

La disponibilità del notariato ad assumere provvisoriamente funzioni giudicanti è stata offerta in risposta ad una precisa e straordinaria richiesta del Ministro di Giustizia che si attendeva dalle sezioni stralcio, che allora stentavano a decollare, la soluzione ad una straordinaria e, si spera, temporanea crisi della giustizia.

Ed è stata offerta dalla categoria attraverso l'impegno, volontario e quindi in nessun modo coercibile, di singoli.

Si tratta quindi di una contingenza difficilmente ripetibile.

Delle tre questioni sul tavolo la più complessa si rivela quindi quella delle operazioni delegate nell'ambito del processo esecutivo, peraltro quella dove attualmente meno nitidi sono i confini tra funzione del giudice e funzione del notaio.

In primo luogo si deve fotografare un senso di insoddisfazione per i risultati finora conseguiti dalla riforma.

Nelle relazioni "notarili" che saranno svolte al congresso saranno anche formulate proposte di riforma, ma ciò che sin d'ora ci par giusto sottolineare è che, al momento, si è venuta a creare una situazione, difficilmente sostenibile, per la quale convivono in Italia differenti "riti" di processo esecutivo, riti che sono figli di inopportune facoltà, quella del giudice di scegliere se delegare o meno il notaio, e quella del notaio se accettare o meno la delega.

A noi pare che sia necessaria maggior chiarezza e che tale chiarezza debba essere risolta decidendo, in via generale, se la fase "amministrativa" del processo esecutivo (e cioè quella della vendita e della distribuzione del ricavato) debba restare di competenza del giudice o debba divenire di competenza notarile.

In questo secondo caso bisognerà pensare ad una delega più ampia, perché quella attuale sembra frutto di una mancanza di coraggio del legislatore, mancanza che finisce per neutralizzare le capacità organizzative (diremmo imprenditoriali se questo termine non risultasse ancora indigesto al nostro interno) del notariato.

Invece, al momento, queste capacità non possono essere messe in campo, comprese come sono dalla necessità di continui palleggi tra notai, giudici e cancellerie e dall'impossibilità di gestire la pratica con autonomia ed indipendenza.

E' indubbio che sia mancato entusiasmo da parte notarile nella prima fase di attuazione della riforma, ma ci sembra di poter affermare che la causa di ciò sia una deviazione dalla "natura" notarile, deviazione che è stata percepita da parte del notariato come una deriva verso un "cancellierato", sprovvisto dell'autonomia organizzativa necessaria per garantire efficienza all'attività.

Alcune riflessioni possono essere fatte alla luce di queste recenti esperienze.

Appare consolidata la scelta politica di "sburocratizzare" alcuni settori della giustizia, dismettendo funzioni non giurisdizionali in senso stretto.

Interlocutore privilegiato di questo processo è il notaio, in virtù della sua naturale terzietà, che assicura garanzia di legalità, e della sua capacità organizzativa, frutto di autonomia ed indipendenza che derivano dall'aspetto libero professionale.

Se il legislatore dovesse ritenere di proseguire su questa strada, al fine di recuperare efficienza ad un apparato giudiziario senza dubbio ancor oggi ingolfato, il notariato deve continuare a proporsi come il naturale destinatario di queste riforme.

Peraltro, sembra necessario che le riforme di degiurisdizionalizzazione di alcune attività amministrative oggi di competenza della magistratura siano pensate e scritte tenendo in debito conto la specificità dell'istituzione notarile.

Sintesi delle relazioni

Al fine di consentire una partecipazione informata ai lavori congressuali abbiamo chiesto ai notai relatori di mettere anticipatamente a disposizione una sintesi delle loro relazioni, relazioni che naturalmente saranno più ampie ed esaurienti e, soprattutto, pronte a raccogliere le sollecitazioni che perverranno dai relatori "laici".

PRESENTAZIONE

Le esperienze politiche più qualificanti, partecipando alla vita associativa del notariato, le ho vissute come relatore ai Congressi tenuti dalla Federnotai. Gli argomenti sono dettati dalla impostazione politica ineluttabilmente anticipatrice, rispetto a quella degli organi ufficiali, data l'immediatezza del contatto delle associazioni regionali con le realtà quotidiane e la sintesi che ne emerge in sede delle periodiche riunioni dei delegati. D'altra parte la natura non istituzionale dell'Ente, consente di svolgere pubblicamente delle analisi senza remore, che al

momento possono apparire anche dissacranti, ma che portano ad elaborare proposte politiche originali.

Il tema di questo Congresso coinvolge problematiche che interessano altri operatori del diritto. Il recente legislatore ha ritenuto di demandare al notariato alcuni servizi paralizzati dalla loro struttura burocratica. Il nucleo del problema è che non si è trattato di "privatizzare" dei servizi pubblici, ma di "sburocratizzarli".

Il notariato è l'esempio più antico, non vecchio, di un Ufficio Pubblico non "burocratico".

La tendenza parte da lontano.

Il Ministro di Grazia e Giustizia Bonifacio ai Congressi Nazionali di Sorrento del 1976 e di Riva del Garda del 1978, ci anticipò che, data la natura pubblica della funzione e la paralisi che stava incancrendo alcune attività non giurisdizionali affidate alla magistratura, le stesse ci sarebbero state progressivamente trasferite.

La categoria, preoccupata per il carico del lavoro burocratico, venne sollevata dalla previsione che presentarono, con un'anticipazione memorabile, i relatori sul tema del Congresso di Riva del Garda: "Il notaio e l'informatica".

L'appesantimento ci sarebbe stato alleviato dall'introduzione progressiva nei nostri studi e negli archivi pubblici delle macchine e dei programmi informatici, che allora ancora non esistevano! Presentammo ai Ministeri dei programmi informatici che ci avrebbero consentito in breve tempo di arrivare ad unificare le comunicazioni da fare ai vari uffici pubblici. Ma l'Amministrazione preferì seguire vie più macchinose, che ci hanno oberato in tutti questi anni.

Ora, dopo un quarto di secolo, la penna e la macchina da scrivere sono state sostituite radicalmente dall'informatica e lo sviluppo della telematica ci sta facendo uscire da quel tunnel incubotico.

Forse presto potremmo tornare a fare tutto da soli, più e meglio di quando l'unico strumento era la penna d'oca. Addirittura cioè senza doverci muovere, salvo che per alcune discrasie non rimosse, dalla nostra scrivania.

Dallo studio della storia millenaria del notariato di diritto latino emerge che i notai hanno prestato la loro funzione come quella di un pubblico ufficio gestito con le strutture della libera professione. Struttura, che se è la più antica è anche la più moderna pensabile (ultimamente situazioni burocratiche paralizzanti nel campo tecnico sono state sciolte e l'onere ne è stato demandato a professionisti qualificati).

Ha superato indenne momenti di cambiamento non meno gravi dell'attuale.

Come ebbe a chiarire il professor Romano, la Carta Costituzionale deve garantire la Libertà, che si può assicurare solo se a monte si abbia la certezza della Giustizia.

Perciò, in un ordinamento di diritto latino, gli Uffici pubblici del giudice e del notaio sono organi che vengono prima della Costituzione: nei rispettivi settori sono gli uffici garanti della libertà della collettività e del singolo.

Uno degli errori più comuni è quello di ricostruire gli uffici del giudice e del notaio partendo dalla codificazione napoleonica: in realtà tale codificazione per ragioni politiche "funzionarizzò" le due categorie. Solo progressivamente il pubblico ufficio notarile ha saputo riconquistare la naturale gestione in forma professionale, sino a "riespandersi" naturalmente dopo l'emanazione della "Costituzione Repubblicana".

Il notaio non è, come impropriamente definito nell'art.1 della legge del 1913 (per la verità nel testo complessivo si è ben individuato il nucleo della funzione), un pubblico ufficiale, ma non è nemmeno un libero professionista. E' il "titolare del pubblico ufficio notarile". Un ufficio nel campo negoziale parallelo a quello del giudice nei processi. Per la peculiarità della sua funzione, a differenza del giudice, il notaio oltre che dare legittimità agli atti che compie, dà loro pubblica fede, gestisce il suo ufficio con una struttura privatistica ed è personalmente responsabile dell'attività che svolge. Il notaio funzionalmente è indipendente, ma è anche terzo: non è un professionista di parte, ma è il consulente dell'atto, cioè di tutte le parti che debbono parteciparvi.

Perciò il legislatore, quando ritiene che un atto debba, nell'interesse della collettività, assumere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, deve prevedere e regolare l'intervento del notaio, così come, quando ritiene di sburocratizzare un adempimento che abbia valenza pubblicistica, non può che incaricare il notaio.

Ultimamente sono tornate, nell'alveo notarile, alcune funzioni extragiudiziarie già proprie del notariato e che in Europa sono gestite normalmente dai notai: le vendite giudiziarie all'incanto e la legittimazione degli atti societari. Senza aggravii di carico il lavoro, ormai gestito in automatico, là dove le vendite giudiziarie sono state affidate ai notai, l'enorme arretrato si è azzerato; gli atti societari divengono efficaci in tempi reali: l'omologazione è una sovrastruttura inutile. Il notaio dà già legittimità agli atti societari, come la dà a qualsiasi atto che riceve!

Massimo Ersoch

Presidente dell'Associazione notai Toscana

RIFLESSIONI SU NOTARIATO E GIUSTIZIA

Il mio intervento si inserisce nella sezione del Congresso dedicata a "Notariato e Giustizia".

Le riflessioni che seguono non possono prescindere dal constatare che la crisi della Giustizia, a detta di molti, è ormai una crisi che ha raggiunto i connotati preoccupanti della cronicità, sicché l'intento di rimediare a questa crisi con interventi sporadici e contingenti è evidentemente un'attività che non potrà mai risolvere, e nemmeno attenuare significativamente, l'attuale stato di inefficienza.

Occorre quindi, e finalmente, visto che se ne parla ormai da molti anni, avviare un procedimento di ristrutturazione organica del "sistema giustizia" nel quadro di più ampie riforme istituzionali. Evidentemente non intendo affrontare questo problema ma soltanto fare alcune riflessioni sul contributo che a questo impegno può dare il Notariato. Io credo che se il Notariato si propone quale categoria professionale più adatta e più pronta a corroborare l'apparato della Giustizia nella realizzazione di un disegno riformatore non è per un eccesso di considerazione di sé, ma per la consapevolezza della propria funzione di terzietà, della propria capillare organizzazione sul territorio, della propria capacità professionale e organizzativa, qualità queste che sono riconosciute anche dagli interlocutori estranei. E l'idea di questo Congresso è nata e si è sviluppata proprio su questa considerazione cioè sul fatto che occorre verificare con le altre categorie professionali (magistrati e avvocati in particolar modo), ma soprattutto con coloro che hanno la responsabilità politica delle scelte generali e delle riforme istituzionali, quanto fin qui ha fatto il Notariato e quanto ancora può fare a sostegno della realizzazione di una vera efficienza della amministrazione della Giustizia. E' compito degli altri relatori individuare su quali piani di intervento si sia mosso il Notariato e cioè sostituendosi alla

magistratura in certe attività non giurisdizionali sulle quali ben può il notaio svolgere il controllo di legalità (volontaria giurisdizione), oppure collaborando con essa in attività più marcatamente esecutive (esecuzioni immobiliari); però non voglio qui io procedere ad individuare nuovi campi di possibile intervento notarile. Io credo invece sia giusto riaffermare qui la disponibilità del notariato ad assumere nuove e maggiori responsabilità. L'atteggiamento del notariato non è mai stato quello di richiedere nuove funzioni per ampliare il proprio campo di attività, ma quello di assumere nuove e maggiori responsabilità. Il notaio, per la sua unicità di funzione, per la sua peculiare natura di pubblico ufficiale e libero professionista ha sempre dimostrato la disponibilità a collaborare responsabilmente con le istituzioni di cui, a pieno titolo, sente di far parte, e ciò sia assumendo compiti di controllo, che certamente non ha voluto e che ha svolto con puntualità e con senso del dovere, sia svolgendo funzioni nuove. Tutto questo però, se non è inquadrato in una idea di ristrutturazione organica del "sistema giustizia", può dare l'impressione che i compiti fin qui svolti dal notaio (e di cui si occuperanno singolarmente gli altri relatori), nascano da atteggiamenti di disponibilità all'impegno, ma col connotato dell'attività lodevole ma talvolta poco organica del volontariato. A noi piacerebbe invece che l'eventuale ampliamento delle responsabilità del notaio avvenisse nel quadro di una più ampia riforma dell'ordinamento e che in essa il notariato possa intervenire con la sua professionalità e disponibilità già nella fase del momento preparatorio delle decisioni, ci piacerebbe che il notariato venisse coinvolto nel regolamentare le modalità operative del suo contributo. Ma perchè l'intervento del notaio sia veramente efficace, e soprattutto perchè tale intervento possa essere veramente idoneo al raggiungimento degli scopi che ci si è prefissi, è necessario che al notaio vengano dati gli strumenti operativi idonei all'efficacia del suo operare. Io credo che sia sotto gli occhi di tutti come il notaio non disponga, almeno in certi ambiti del proprio operare, di strumenti proporzionati al risultato che da lui ci si aspetta, nè tanto meno proporzionati alla responsabilità che scaturisce dallo svolgimento dei suoi compiti. Senza volersi allontanare dall'argomento che ci occupa basta ricordare quanto abbia nuociuto e quanto ad oggi ancora nuoccia all'efficacia dei compiti del notaio la situazione di inefficienza di alcuni pubblici uffici (in particolare quello che prima era Conservatoria RR. II. e che ora è diventato Ufficio del Territorio) e quanto sia mortificante la quotidiana difficoltà che ciascuno di noi incontra per l'annoso problema "prezzo-valore". Un'ultima preoccupazione è quella di evitare che in questa attività di supporto alla Giustizia il notaio perda le sue peculiarità per essere, poco per volta, inglobato in un apparato inefficiente e comunque, purtroppo, ormai ingovernabile; quello che è sicuramente imprescindibile per l'efficacia dei rimedi, è che il notaio pur nella novità dei compiti e delle responsabilità, mantenga inalterata la libertà organizzativa propria che fin ad ora gli ha consentito di raggiungere quell'efficienza che è sotto gli occhi di tutti. Ma è bene sottolineare che questa auspicata assunzione di nuove responsabilità non è frutto di un desiderio di svolgere la professione al di sopra di tutto e di tutti. Nessuno vuole sottrarre il notaio a quelle verifiche, a quei controlli che l'altissima rilevanza del suo compito suggerisce anzi siano programmati con efficienza e tempestività.

Ignazio Leotta notaio in Varese

Presidente dell'Associazione notai Lombardia

IL PUNTO SULLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

Iniziare una nuova attività sia per i singoli sia per intere categorie è sempre una prova che richiede doti di capacità e di adattamento.

Così è stato anche per la categoria notarile e per i singoli Notai a seguito della riforma al codice di procedura civile introdotta con la legge n. 302/1998.

A distanza di quasi quattro anni dalla sua emanazione, possiamo provare a trarre un primo bilancio: la situazione sul territorio è estremamente variegata e se vi sono isole felici dove la collaborazione tra ordinamento giudiziario e notariato ha già prodotto ottimi risultati, esistono anche circondari ove l'attesa per le prime deleghe è stata particolarmente lunga e quindi solo da poco tempo la legge è in applicazione; in questo panorama troviamo altresì zone nelle quali non solo non si è proceduto mai a dare deleghe ai notai, ma non se ne vede neppure la possibilità all'orizzonte, e Tribunali ove sono state elaborate nuove ed ardite soluzioni alternative al disposto della legge 302 (c.d. rito monzese).

Singolare, per queste ultime, che esse siano state teorizzate e praticate solamente dopo l'emanazione della legge di cui trattasi e non anche precedentemente ad essa, anche se il problema ovviamente preesisteva e doveva essere noto perlomeno agli addetti al settore.

Ritengo di poter affermare senza riserve che la risposta del notariato anche su questa sfida è stata ampiamente positiva: ove è stato possibile lavorare, e questo è successo nei Tribunali più attrezzati, di medie dimensioni, il risultato dell'impegno della categoria è stato apprezzato da tutti; ove, invece, le condizioni ambientali non sono state favorevoli, lo spirito di servizio e l'abnegazione al lavoro hanno supplito e, talvolta con molti sforzi e sacrifici anche personali, si è riusciti a superare le difficoltà frapposte.

Nell'espletamento del lavoro affidato, i colleghi hanno dovuto far ricorso, ovviamente, oltre che alle loro conoscenze giuridiche ed alla loro esperienza tecnica nel settore immobiliare, anche alle capacità organizzative già collaudate del loro studio; i criteri di gestione di uno studio privato, le risorse tecniche usate, l'abitudine a controlli rigorosi ed al rispetto dei tempi, il confronto quotidiano con la clientela privata, sono stati trasfusi automaticamente nel nuovo lavoro e, dove ciò è stato maggiormente possibile, sono giunti i migliori risultati.

Purtroppo la legge, così come è stata licenziata dal Parlamento, non è la migliore possibile; il frutto di troppi compromessi, o, forse, solo l'intenzione di introdurre il notariato con gradualità nella nuova materia, hanno fatto sì che la delega non sia risultata sufficientemente ampia, o, meglio, non tale da raggiungere pienamente gli obiettivi proposti dalla legge.

Se, infatti, uno degli obiettivi della riforma era quello di ottenere una maggiore speditezza del processo esecutivo, essa non può raggiungersi certamente in un continuo palleggiamento del fascicolo tra magistrato delegante e notaio delegato; la rimessione del fascicolo al giudice per la firma del decreto di trasferimento e per l'approvazione del piano di riparto, non solo mortificano il notaio, che avrebbe invece le capacità per svolgere autonomamente, e senza rete, dette funzioni, e rischiano conseguentemente di deresponsabilizzarlo, ma si traducono in un inutile duplicazione e perdita di tempo a scapito degli interessi dei creditori e degli aggiudicatari.

Invece, va certamente riservato al giudice il potere – dovere di vigilare e decidere su eventuali controversie insorgenti durante il procedimento, ed aventi ad oggetto anche l'operato del notaio; non sono compatibili, in questo ambito, ritardi e rinvii: mai come in questo settore, ove intervengono nel procedimento soggetti estranei ad esso (gli offerenti) per rapporti di tipo esclusivamente privato aventi riflesso economico (l'acquisto di un immobile), occorre confrontarsi con le regole del mercato che pretende chiarezza e certezza in tempi rapidi.

Ed inoltre: una volta compreso che il mercato delle aste immobiliari non deve essere terra di conquista e di guadagno solo per pochi addetti con molta liquidità, e che esso può rappresentare una valida alternativa a quello tradizionale, perché non regolamentare per legge la possibilità di delegare ai notai accanto alle vendite con incanto anche quelle senza incanto, indicandone, ovviamente, i confini ?

Perché, ancora, non prevedere per legge un sistema che assicuri certezza e tutela agli Istituti bancari che sono, in talune zone del territorio nazionale, ancora timorosi di concedere

finanziamenti agli aggiudicatari ritenendo di non avere sufficienti garanzie nel procedimento ai fini dell'iscrizione ipotecaria ?

Queste sono solo alcune delle modifiche o, meglio, integrazioni, che il notariato responsabilmente ritiene di poter proporre; tutte vanno nel senso dell'assunzione di maggiori responsabilità e di un maggior coinvolgimento: si ritiene, infatti, che, a differenza di altri settori, ove al notariato è stato richiesto di intervenire temporaneamente in soccorso della macchina giudiziaria (penso ad esempio ai G.O.A.) , questo sia un settore congeniale al notariato ove esso può esprimere al meglio la sua esperienza e professionalità al servizio della società civile.

Giovanni Berionne notaio in Roma

BREVI RIFLESSIONI SULLE PROSPETTIVE DEL REGISTRO DELLE IMPRESE IN ITALIA

Col mio intervento si cerca di individuare, collocando il tema nell'attuale contesto nazionale e internazionale, le prospettive di evoluzione del registro delle imprese ed il ruolo che il notaio può svolgere in tale settore.

Il filo conduttore della riflessione è l'equivoco, alimentato dal legislatore con l'art. 8 della legge 29 dicembre 1993 n. 580, di volere mantenere in vita l'istituto del registro delle imprese così come concepito e regolato dal legislatore del codice civile, pure in presenza di due fondamentali modificazioni che sono state introdotte con tale legge rispetto al disegno a suo tempo concepito, vale a dire da un lato l'estensione dell'obbligo di iscrizione a tutti gli imprenditori, e non soltanto agli imprenditori commerciali non piccoli, dall'altro la previsione della tenuta del registro secondo modalità informatiche e non più cartacee, destinate ad aprire le porte a prospettive di efficienza e tempestività fino a quel momento neppure immaginabili.

La rivoluzione informatica, iniziata con l'entrata in vigore del nuovo registro il 19 febbraio 1996, ha determinato a sua volta un processo di semplificazione e di ricerca della razionalità ed efficienza dell'istituto della pubblicità commerciale che, allo stato attuale, appare soltanto avviato e ben lungi dal risultare compiuto.

Punto di partenza del ragionamento è che, al di là di tutte le critiche sollevate (alcune per la verità un po' frettolosamente) al nuovo registro delle imprese affidato alle camere di commercio e al di là delle inevitabili difficoltà dei primi mesi (recentemente rinverdate con la conversione del capitale sociale in euro), in Italia, a partire dal 19 febbraio 1996, ci troviamo di fronte ad un istituto funzionante che ha preso il posto di un precedente istituto non funzionante.

Oggi, a differenza di ieri, fondarsi su una visura aggiornata in tempo reale o richiedere una certificazione da parte dell'ufficio costituisce un comportamento quotidianamente messo in atto senza alcun particolare sforzo da parte di qualsiasi professionista o imprenditore.

Ulteriore sviluppo del ragionamento, con valore di corollario rispetto al primo, è che l'acquisita funzionalità del registro attraverso cui si esegue la pubblicità commerciale ha fatto da battistrada a successive modificazioni legislative, tra le quali particolare importanza assume, per il nostro tema e per la categoria notarile, l'art. 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340, che, come è noto, ha attribuito in via principale ai notai il controllo di legalità sostanziale sugli atti societari, sottraendolo ai tribunali e ai pubblici ministeri, ed i cui principi sono richiamati testualmente nella legge delega di riforma del diritto societario (legge 3 ottobre 2001, n. 363).

La legge 340/2000, destinata a rimanere fonte dei principi generali della materia anche a seguito della riforma delle società non quotate, non è nata perché i magistrati sono più deboli o perché i notai sono più forti.

Essa, semplicemente, è nata perché da qualche tempo, grazie alla rivoluzione informatica, le esigenze di efficienza e di competitività delle imprese sono in tutto il mondo più rilevanti economicamente nella corsa tra gli ordinamenti e, quindi, più avvertite dai legislatori nazionali e sopranazionali.

Si pensi per un momento agli Stati Uniti d'America, dove da alcuni anni per costituire una corporation ed ottenere quindi il necessario certificate dalla competente pubblica autorità (Secretary of State del singolo paese) occorrono pochi minuti. Infatti, laddove il singolo Stato nazionale frapponga ostacoli burocratici tali da richiedere anche soltanto lo spazio di qualche giorno, l'imprenditore tramite i propri legali di fiducia, ricorrerà ad un fax (e naturalmente ad una carta di credito) per ottenere tale certificate dall'efficientissimo e gettonatissimo Stato del Delaware. La messa a punto degli Articles of association e delle Bylaws, in un ordinamento che - in tale ambito - privilegia storicamente la riservatezza degli operatori, potrà essere realizzata con calma nelle ore o nei giorni successivi, senza con ciò ritardare la possibilità per la corporation di operare immediatamente con i terzi sotto i benefici di legge.

Si pensi ancora al recente studio messo a punto, sotto il nome inglese di Consultative Document, dal gruppo di esperti di alto livello nominato nel settembre 2001 e delegato dalla Commissione della Comunità europea ad individuare le linee direttrici dei prossimi interventi comunitari nel diritto societario, ove, nel paragrafo introduttivo, si precisa con grande chiarezza che "la delega denota un netto cambiamento nell'approccio che la Comunità europea dovrebbe seguire nel diritto societario. Fino ad oggi tale approccio è stato principalmente quello di coordinare le garanzie che, al fine di tutelare gli interessi dei soci e dei terzi, sono richieste dai singoli stati membri per le società e per le imprese, con lo scopo di rendere tali garanzie equivalenti all'interno della Comunità (art. 44 (2) g) del Trattato costitutivo della Comunità europea)", mentre il primo obiettivo del diritto societario, da oggi in avanti, deve essere quello di "offrire un riferimento legale per coloro che intendono intraprendere delle attività economiche in maniera efficiente, con le modalità che essi considerano le migliori per ottenere successo. Il diritto societario dovrebbe prima di tutto facilitare il funzionamento di imprese efficienti e competitive".

Nel panorama comparatistico, dunque, la l. 340/2000 non costituisce un'originalità italiana, rappresentando soltanto, per il nostro paese, un adeguamento un po' tardivo allo standard medio di efficienza degli altri principali paesi concorrenti.

La legge di semplificazione non è tuttavia intervenuta in merito alla soluzione dell'annoso problema riguardante il tipo di controllo affidato all'ufficio del registro delle imprese relativamente a tutti gli atti "non soggetti ad omologazione".

La prassi applicativa degli uffici, alla luce di un dato normativo non perspicuo (cfr. art. 2189 comma 2 c.c. e art. 11 comma 6 D.P.R. 581/1995), continua a registrare, a quest'ultimo riguardo, comportamenti profondamente eterogenei, con evidenti disagi per le imprese e con grave pregiudizio della certezza del diritto.

Anche in merito a tale specifico problema, i tempi sembrano maturi per indicare un nuovo percorso di semplificazione del sistema normativo.

L'aver messo a disposizione delle imprese e degli operatori uno strumento tutto sommato bene funzionante ha generato, come già accennato, un "percorso virtuoso" sul piano della semplificazione, di cui la stessa legge 340/2000 costituisce una semplice tappa, seppure assai significativa.

In tale nuovo contesto, ogni ostacolo alla rapidità e alla snellezza dei procedimenti amministrativi relativi alle imprese richiede una giustificazione rigorosa, fondata non più sulla semplice tradizione storica, ma sulla tutela di interessi concreti e socialmente condivisi, come se operasse una sorta di "principio di sussidiarietà" che deve governare ogni intervento dei pubblici poteri che si ponga in contrasto con le accennate esigenze imprenditoriali.

Alla luce delle considerazioni che precedono, sembra possibile ipotizzare non solo che l'idea-base della legge 340/2000 trovi applicazione anche al di fuori delle società di capitali, attraverso un intervento legislativo che superi quelle prese di posizione favorevoli al permanere di un controllo di legalità sostanziale rimesso all'ufficio del registro delle imprese che, se possono apparire giustificate di fronte all'attuale dato normativo ambiguo, non appaiono in sintonia con un razionale e paritario trattamento delle imprese (controllo di legalità sostanziale dell'ufficio = tempi operativi più lunghi = minore competitività delle imprese più piccole nei confronti di quelle più grandi), ma anche che sia compiuto un passo ancora più significativo.

Infatti, con l'introduzione della firma digitale e la sua applicazione al procedimento di iscrizione e deposito degli atti al registro delle imprese, il compito di "verificare la regolarità formale della documentazione", tuttora riconosciuto all'ufficio del registro delle imprese dalla legge 340/2000, non sembra tale da giustificare il permanere di una funzione di filtro preventivo, attraverso la protocollazione della domanda (a seguito dell'operatività della firma digitale da sdoppiare in ricezione della domanda e sua protocollazione), l'iscrizione e l'archiviazione dell'atto, in capo all'ufficio stesso.

Se il controllo sostanziale è anticipato all'atto notarile, o comunque alla richiesta di iscrizione dallo stesso notaio impartita entro trenta giorni (più correttamente, entro il termine contrattuale pattuito nel caso concreto dal notaio con l'impresa), non si vede per quale ragione, una volta che le tecniche informatiche lo consentano, non si debba affidare allo stesso notaio (così come ad ogni altro professionista che, in tema di bilanci o di altre formalità, sia riconosciuto dalla legge competente) il compito non tanto di inoltrare la domanda, che, al di là della terminologia adottata dal d.p.r. 581/1995, assume un significato identico all'ordine impartito dal giudice dell'omologazione, quanto di eseguire lui stesso, sotto la propria responsabilità, l'iscrizione o il deposito, così come definiti dal medesimo regolamento di attuazione del registro delle imprese.

La scelta di affidare le iscrizioni e i depositi direttamente al professionista utilizzando le tecniche di trasmissione telematica, garantendo così nei fatti l'esecuzione della formalità "in tempo reale" rispetto al momento della stipulazione dell'atto o di assunzione della deliberazione, consentirà non solo di assecondare quelle istanze, avallate dai cultori della teoria economica dell'informazione, di allargamento dell'area della pubblicità costitutiva (a tutela dell'affidamento dei terzi e della certezza delle certificazioni camerali), con conseguente valorizzazione del registro delle imprese inteso come banca-dati aggiornata, ma anche di attribuire espressamente e senza timori al medesimo registro quelle funzioni di strumento idoneo a dirimere i conflitti tra acquirenti di diritti incompatibili sugli stessi beni, come ad esempio le quote di società a responsabilità limitata, che la vigente normativa in materia, fondata sulla discrezionalità dell'ufficio nella definizione del procedimento, rende assai difficile ipotizzare.

Federico Tassinari notaio in Imola

Il tema che sto per trattare è, come tutti avrete letto, "Notariato ed Istituzioni". In questo particolare momento storico il problema principale, che affligge il notariato nella dialettica con le altre istituzioni dello Stato, e non penso di essere troppo gravoso nell'espressione, non è tanto il ruolo e la funzione svolta, che, anzi, come vedremo, continua ad avere sempre maggiore rilievo e nuove attribuzioni, ma il riconoscimento formale all'interno dell'arco costituzionale.

La Suprema Corte con sentenza del 27 marzo 1945, n. 201 definiva il notaio "il testimone più autorevole perchè certificante".

Molti anni sono passati da quella sentenza ed oggi la certificazione è solo uno dei modi attraverso i quali si esplica la funzione notarile il cui aspetto più importante è dato dal controllo di legalità: il notaio, in una posizione di terzietà nell'interpretare la volontà delle parti, è il garante della legalità nell'interesse della collettività.

Controllo sui trasferimenti immobiliari al fine di accertare la commerciabilità dei beni nel rispetto della normativa urbanistica e fiscale; controllo sugli atti societari per garantire che l'attività imprenditoriale sia svolta in maniera corretta senza ledere attività protette, nel rispetto di leggi in materia finanziaria, assicurativa, bancaria e via dicendo. Controllo indiretto attraverso comunicazioni agli ufficiali del governo, alle forze dell'ordine, alle Intendenze di Finanza.

Che sia stato il Notaio il soggetto delegato a svolgere tale funzione di controllo è conseguenza dell'essenza stessa dell'attività notarile, la quale, secondo l'antica formula "cavere, postulare, respondere", si estrinseca nella prevenzione in contrapposizione all'attività di repressione svolta dal giudice. Molti sostengono che la globalizzazione della produzione e degli scambi comporti una maggiore autonomia delle relazioni economiche rispetto ai controlli politici e inevitabilmente chiuda i canali istituzionali, attraverso i quali operare le opportune correzioni affinché tutto avvenga per migliorare le condizioni di vita della collettività e non solo di alcune categorie sociali. Il soggetto istituzionale presente nella formazione di un rapporto giuridicamente rilevante, interprete della volontà delle parti in una posizione di terzietà è il notaio, il quale è abilitato a operare quella forma di controllo di legalità affinché tutto sia compiuto nel rispetto delle leggi. Noi tutti ci auguriamo che il mondo della politica, nel grande sforzo che sta compiendo, non perda di vista l'importanza e l'imprescindibilità della funzione svolta dal notariato, funzione rivolta all'attuazione concreta dei diritti costituzionalmente garantiti a favore del cittadino.

Luigi Castaldo notaio in Napoli

PROSPETTIVE GIURIDICHE: TRUST SÌ, TRUST NO

Il mio intervento, "Trust sì - Trust no", vuole essere un invito a riflettere sul trust in ottica di più ampie prospettive, sbirciando gli altri ordinamenti, ma fedele a quel senso di "giuridica italianità", che deve sempre guidarci quando ci avviciniamo ad un istituto che non appartiene alla nostra tradizione, ed il cui impiego presuppone sicuri margini di certezza operativa.

Il trust da una parte ci incanta, grazie ad una struttura che consente di raggiungere risultati unici, dall'altra ci impensierisce, allorchè emergono le diverse problematiche di adattamento con il nostro ordinamento interno.

Noi italiani conosciamo bene la proprietà nell'interesse altrui, ed altrettanto bene la destinazione dei patrimoni ad uno scopo.

Noi italiani, però, non abbiamo un istituto nel quale far confluire unitariamente la proprietà nell'interesse altrui e la destinazione dei beni ad uno scopo, dotato di meccanismi di tutela a salvaguardia della realizzazione dello scopo.

Questo è il trust!

"Ogni qualvolta una persona è titolare di diritti, che deve esercitare a favore di un'altra, o per il conseguimento di qualche scopo particolare, tale persona è investita di questi diritti in trust di quell'altro o di quello scopo, e la si chiama trustee".

La proprietà nell'interesse altrui, in uno alla destinazione dei beni ad uno scopo, alla scissione funzionale dei ruoli a prescindere dall'alterità fisica dei soggetti, alla tutela delle posizioni soggettive, alla gestione dei beni nell'interesse altrui ed alle responsabilità connesse, fanno del trust uno strumento pregevole da un punto di vista giuridico, ed uno strumento flessibile da un punto di vista pratico.

Quindi il trust, quale sintesi di proprietà nell'interesse altrui e di destinazione di beni ad uno scopo, completata da specifici meccanismi di tutela diretti a salvaguardare la posizione dei soggetti destinatari dell'attribuzione patrimoniale, è istituto che sicuramente merita di essere accolto nel nostro ordinamento, e che non può che arricchire la nostra cultura giuridica.

La Convenzione de L'Aja del 1985, ratificata dall'Italia nel 1989, non ha certamente introdotto il trust nel nostro ordinamento, in quanto convenzione di diritto internazionale privato diretta a risolvere conflitti fra ordinamenti trust, e tra ordinamenti trust e no trust, con l'unico scopo di stabilire la legge applicabile al trust e regolarne il riconoscimento.

Ebbene, una cosa è il riconoscimento dell'istituto in chiave internazionale privatistica, altra cosa è estrapolare dal testo della Convenzione una figura di trust destinata ad operare nel nostro ordinamento anche quando tutti gli elementi, ad eccezione della legge regolatrice, siano riconducibili all'ordinamento italiano.

Su questo ultimo punto la dottrina italiana è divisa.

Io mi limito solo ad osservare che proprio la diversità, spesso radicale, delle varie impostazioni, è indice rivelatore di grande opinabilità, e quindi di incertezza: il che è l'opposto dell'essenza del notariato.

Di qui l'opportunità di un adeguato intervento legislativo che possa consentire di operare con serenità, a vantaggio delle esigenze della collettività, e a tutela della responsabilità del notaio.

Il che potrebbe costituire anche un'occasione per recuperare al notariato - (e alle altre categorie che il legislatore individuerà) - nuovi spazi fiduciari, nella logica di un'operazione, il trust, destinata normalmente a durare nel tempo e quindi a favorire un rapporto continuativo con il cliente.

Maurizio D'Errico notaio in Frascati

DISMISSIONI IMMOBILIARI DEGLI ENTI PREVIDENZIALI PUBBLICI

Il fenomeno della dismissione del patrimonio immobiliare degli Enti previdenziali pubblici, se correttamente esaminato dalla sua genesi ad oggi, si presenta come uno dei più concreti esempi di pragmatica ed utilitaristica convergenza fra l'esigenza di tutela di interessi primari dello Stato e l'espletamento di attività altamente professionale del Notariato, chiamato a svolgere opera "di servizio" a tutela, fra l'altro, di fasce sociali più deboli coinvolte nella attività di dismissione.

L'altissima preparazione dei presenti credo mi permetta di sorvolare sulla pedissequa elencazione dei provvedimenti legislativi che hanno prodotto, ormai, una specie di Testo Unico sulla dismissione pubblica; è sufficiente qui ricordare che il provvedimento che dà inizio, in un certo qual modo sistematico, alla dismissione è costituito dalla legge 662 del 1996 a cui si aggiungono tutte le leggi finanziarie a seguire, in special modo quelle del 2000 e del 2001, fino all'ultimo provvedimento, quello sulla cartolarizzazione, di cui al decreto legge 25/9/2001 n. 351 convertito in legge 23/11/2001 n. 410.

E' in particolare la Finanziaria 2000 (legge 488/99) che delinea, in un modo inequivocabile, gli scenari della dismissione pubblica in generale raggruppando, per la prima volta, nel titolo II, la normativa sulle dismissioni degli Enti Previdenziali Pubblici (art. 2) con quella delle dismissioni del Patrimonio Immobiliare dello Stato (art. 4).

Con la finanziaria 2001 (legge 388/2000) il Legislatore estende l'ambito di applicazione della normativa precedente regolamentando con i medesimi criteri le dismissioni del resto del patrimonio immobiliare pubblico (mi riferisco in particolar modo alle dismissioni dei beni degli enti disciolti, dei beni della Difesa, dei beni degli enti pubblici trasformati in S.p.A. nelle quali Stato, Regioni ed enti locali hanno una partecipazione di controllo, dei beni confiscati e dei beni degli enti locali).

La prima dismissione degli enti pubblici, che è concretamente partita negli ultimi mesi dell'anno 2000 e che si è conclusa, per la sola parte ordinaria nel 2001, ha movimentato alloggi abitativi e non, per un valore di circa quattro miliardi di Euro.

La dismissione in corso (quella cartolarizzata) interessa immobili per un valore di circa tremiliardi e ottocentomilioni di Euro; un'altra, il cui varo è previsto a giorni, è dell'ordine di circa quattro miliardi di Euro mentre un'altra ancora, programmata in concomitanza con la Finanziaria del 2003, ammonta a circa tre miliardi e settecento milioni di Euro.

Il Legislatore è stato messo in grado di programmare un numero di dismissioni così imponente grazie ai risultati della prima esperienza dismissiva deducendo l'unicità della affidabilità, oltre che della massima disponibilità, del notariato così fortemente coinvolto nei meccanismi della dismissione.

La dismissione pubblica prossima ventura (cioè quella statale, regionale e comunale) ci impone di patrimonializzare l'esperienza sin qui acquisita, pronti ad estenderla anche ad altri fenomeni, non meno impegnativi, che si stanno manifestando all'orizzonte.

Alludo al ruolo che il notariato, così positivamente omologato alla funzione pubblica di supporto agli intenti innovatori dello Stato, potrà avere nella fase attuativa del passaggio delle competenze catastali da Stato a Comuni, nella ciclopica opera di assemblaggio documentale conseguente alla ormai inevitabile introduzione del fascicolo del fabbricato o, ancora, lavorando di supporto agli enti locali nella contrattualistica conseguente alle più innovative norme sulla gestione del territorio quali i Piani di riqualificazione urbana, le società di trasformazione urbana, i piani di recupero e i programmi di riabilitazione urbana.

Mi sia consentito, in chiusura, il poter ricordare con orgoglio che la associazione del notariato romano per le dismissioni immobiliari, che tanta parte ha avuto nel corso della evoluzione dell'intero fenomeno dismissivo, nacque per iniziativa della associazione sindacale dei notai del

Lazio che, coinvolgendo nella fondazione il Consiglio notarile di Roma, ha supportato quest'ultimo nel difficile cammino percorso dalla costituzione ad oggi.

Chiudo con un sincero e caloroso grazie al nostro presidente nazionale, Antonio Mascheroni, per il supporto così determinante che in più occasioni ha profuso nel così difficile iter della regolamentazione nazionale del fenomeno della dismissione pubblica. Grazie di cuore Presidente.

Luigi La Gioia notaio in Roma

L'ATTO NOTARILE COME STRUMENTO DI GIUSTIZIA IN EUROPA

Il Consiglio Europeo di Tampere, 1999, deciso a creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'UE, ha definito il progetto macro-giuridico di rendere effettivo uno spazio di giustiziabilità europeo, alcuni punti del quale toccano direttamente l'operatività delle professioni legali, in particolare riguardo alla materia giuridica e giudiziaria in ambito civile nella dimensione europea.

Autentico quadro di giustiziabilità significa anche che occorre trovare meccanismi che permettano di evitare, in via preventiva, che un rapporto possa trasformarsi in una lite.

In questo clima, si ripropone una moderna essenza e utilità generale dell'atto autentico notarile latino-germanico, in quanto astratto modello di procedura aperto, fruibile, per riempirlo dei più vari contenuti legittimi in un numero indefinito di casi e bisogni, e che trova oggi un'ipotesi applicativa in materia di metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR), oggetto del "Libro Verde" della Commissione europea.

Il dato programmatico è che in virtù della qualità derivante dall'essere opera di ufficiale pubblico assoggettato al controllo statale, gli atti ricevuti dal notaio godono di una forza probatoria particolare, mentre la conformazione delle regole di "procedura notarile" garantisce una uguaglianza di trattamento quanto all'informazione e alla consapevolezza sugli effetti che ne derivano, legittimata dal fatto che la funzione notarile garantisce indipendenza, informazione, imparzialità, ottimali sia per i singoli contraenti sia per la collettività.

L'elemento procedurale viene infatti oggi fortemente sottolineato, perché nella prospettiva attuale dell'Europa dei Quindici, ma ancora di più, nel macro-gruppo che sarà l'UE allargata a nuove comunità nazionali di cultura e tradizione reciprocamente diffidenti, ci sarà bisogno di un surplus di investimento in forma, cioè forme istituzionali sostitutive ed equivalenti, del riconoscimento riproduttivo di socialità, che una società ordinata mette a disposizione di coloro che accedono al mercato: insomma occorre l'intervento di una "entità terza", che assicuri che il rapporto tra le parti avvenga nel rispetto delle regole del gioco.

Il dato centrale è che il notaio è in sintesi una sorta di "magistrato del contratto" (magistratus inter volentes), che dirige il "giudizio" sulle qualità legali di un affare o di un accordo, e lo certifica con pubblica fede.

Questo feeling fra attività/autenticità dell'atto notarile ed attività-sentenza del magistrato civile è asseverato dalla Corte di Giustizia delle CE (causa C-260197, Unibank SA/Christensen del 17.6.1999), che in un caso riguardante i limiti di applicabilità dell'(allora) art. 50 Conv. Bruxelles del 27 settembre 1968, coglie la modernità e l'attualità dell'atto autentico nell'essere

"procedura di giustizia non-contenziosa", a disposizione dell'Europa comunitaria come efficiente paradigma e contenitore di legalità per molte diverse situazioni, anche nuove, rispetto alle tradizionali attribuzioni.

Questa ricostruzione unitaria della funzione del notaio-magistratus inter volentes, all'altezza non solo degli standards richiesti dalle aspettative sia economiche sia esistenziali dell'odierno volto dell'Europa unita, dichiara bene la capacità di produrre sicurezza che deriva dal fatto che le leggi notarili, nel disciplinare lo svolgimento dell'atto autentico, finiscono per fornire qualcosa di più, un corpus completo di procedura legale dello svolgimento dell'atto notarile, ispirato all'informazione, alla valutazione, alla par condicio e al contraddittorio, da cui emerge l'equivalenza con le garanzie che fornisce il processo.

Ne emerge in particolare che è già a disposizione dei cittadini dell'Unione, un sistema affidato ad un pubblico ufficiale, parallelo a quello del giudice civile, che, sui cardini dell'auctoritas da un lato, e della responsabilità personale dall'altro, è dotato di un protocollo operativo che assicura – come davanti ad una corte – uno svolgimento che esplora tutti i fattori di un caso, con modi che garantiscono a tutti informazione e parità di trattamento, ma con molta maggiore speditezza e minor costo; che si presta ad essere il mezzo proporzionato, tanto per la sistemazione di un accordo, quanto per la prevenzione e la composizione di una lite in tutta l'area del diritto privato, ma più in generale in tutte le aree che ruotano intorno alla tutela della legalità; e che potrebbe liberare il giudice civile, per consentirgli di dedicarsi alla materia irrimediabilmente contenziosa.

La sentenza, con significati estensibili ad una portata generale, tratta gli strumenti - "atti autentici", nello stesso modo delle sentenze, e sottolinea che l'espressione che fa riferimento ad "atti autentici ricevuti" da un pubblico ufficiale, richiama l'idea di un processo di formazione dell'atto, che non prevede solo la partecipazione delle parti interessate, ma anche di un altro soggetto, chiamato, appunto, a ricevere l'atto stesso e a conferire ad esso i caratteri dell'atto "autentico", lasciando quindi supporre che essa contempra una categoria di atti che costituiscono il risultato dell'esercizio della funzione di pubblica documentazione.

L'efficacia speciale di questo documento come prova in sede processuale, viene inoltre principalmente percepita nella sua attitudine sostanziale che "dimentica" la sola dimensione probatoria, perché è capace di indurre una spontanea adesione degli interessati alle risultanze dell'atto pubblico, e concorre così a porre i presupposti condivisi della pacifica convivenza e ad evitare il sorgere delle liti.

L'atto notarile insomma, guardato nell'intero arco del suo divenire, è dunque la sede di un "foro non contenzioso privilegiato" perché la sua equità, la neutralizzazione delle c.d. asimmetrie informative, la sua legalità e la sua probatorietà erga omnes, sono assicurate dalla costante presenza attiva del soggetto cui lo Stato ha conferito lo svolgimento della propria autorità.

Questa attitudine – come si diceva all'inizio - è singolarmente adattabile alle prospettive (c.d. ADR, Alternative Dispute Resolution), in materia di metodi alternativi di risoluzione delle controversie attraverso procedure non giurisdizionali condotte da una parte terza neutrale, che sono al centro dell'interesse oggi nella UE, che vi ha dedicato nell'aprile 2002 un "Libro Verde" elaborato dalla Commissione. In particolare, conforme alla nostra natura, sarebbe il metodo denominato "mediazione", nel quale il "terzo-imparziale-mediatore", in un contesto volontaristico, ascolta e assiste le parti, e propone loro un accordo che possono accettare o respingere, il cui successo risiede nel fatto che le parti hanno il senso di controllarlo, più che di subirlo, per cui tendono a farlo proprio (come dimostra l'esperienza americana).

PROFESSIONALITÀ NOTARILE

nell'esecuzione immobiliare

Qualsiasi ipotesi di modernizzazione giuridica di una società complessa, qual è quella italiana, necessita nel settore civile della garanzia di legalità connaturata al nostro essere notai.

La ristrutturazione del processo civile, nell'ottica dell'affievolimento dell'intervento statale, non può essere realizzata attraverso l'incostituzionale rafforzamento della posizione del creditore procedente, o l'abbandono dei cittadini alle fredde regole del mercato. Dar conto dei dati e dei risultati che si conseguono è un concetto difficilmente introducibile, senza contemperamenti, nell'ambito della giustizia.

L'obiettivo della velocizzazione delle procedure, sicuramente condivisibile, impone - pena il venir meno dello stesso carattere pubblicistico della giurisdizione civile - la presenza di un sostituto del Giudice capace di offrire pari assicurazioni di competenza tecnica, di autonomia, di terzietà e di imparzialità nella gestione della controversia o di alcune sue fasi. E proprio in tale ottica, non è possibile enfatizzare le c.d. prassi alternative instaurate in alcuni Tribunali italiani.

Il superamento dell'emergenza giustizia nell'esecuzione immobiliare non può spingere verso la soppressione delle garanzie procedurali ed il notariato - già passato attraverso la conquista di un ruolo di primo piano nella formazione contenutistica del documento contrattuale, anche di natura societaria - riconferma la propria disponibilità a coadiuvare il Giudice con l'assunzione di ulteriori funzioni e lo stesso legislatore per la rivisitazione di taluni istituti processuali che, anche nella fase di prima applicazione della legge 302/1998, hanno evidenziato la loro vetustà.

Il tema di scottante attualità ha spinto i giudici dell'esecuzione, indipendentemente da modifiche codicistiche, ad adottare decisioni tendenti ad evitare che i tempi dell'espropriazione siano rimessi al creditore pignorante e che la delega al notaio si trasformi in un mero strumento di pressione indiretta sul debitore.

I mali endemici del processo esecutivo meritano maggiore attenzione ma, indipendentemente da facili critiche, richiedono l'intervento - sempre più attivo - di soggetti storicamente qualificati ad offrire alla collettività garanzie sul recupero del valore della legalità reale.

Vincenzo Pappa Monteforte notaio in Napoli

LA STAGIONE DEI GOA

Di impatto, fra tutte le nuove sfide che qui dibattiamo (e qualcuna auspichiamo) questa è forse, all'apparenza, la meno notarile, la più lontana dal quotidiano essere notai, la meno riconducibile, sempre all'apparenza, al vivere notarile.

I notai sono stati e sono tante facce del diamante- diritto, profittando di questo e della loro arte hanno, nel passato, chiosato poesia, hanno disegnato, recepito fatti dei santi, hanno

documentato episodi di esoterismo, hanno vissuto, con arte, nel tessuto della società senza ricercarne, come oggi, l'utilità sociale per averne giustificazione e diritto di cittadinanza.

Ma oggi è d'obbligo!

Una stagione, solo una stagione, in attesa di quella che seguirà che non potrà essere che diversa.

Nonostante l'aggancio alla larga interpretazione dell'articolo 27 della nostra legge, giudicare, e precisamente giudicare come giudici, non è da notai.

E di questo, da ora, sono convinto e con chiarezza e sincerità lo dichiaro.

Non sono un giudice e non lo sarò, seppure lo sia con capacità e preparazione e cerchi di esserlo nel provvisorio e con la consapevolezza della temporaneità che mi giustifica e mi rasserena in parte la coscienza, gli errori, l'estraneità solo apparente ad un gioco alieno.

Sarebbe facile parlare qui di quello che sarebbe successo se la partecipazione del notariato a quest'esperienza fosse stata non dico massiccia ma perlomeno significativa. Sarebbe ancora più facile parlare qui ed elencare i mali che affliggono la giustizia, il suo processo.

Essere nel processo significa viverlo e viverlo è capirlo, ma non si esaurisce qui il compito di chi ama il diritto e la giustizia.

Chi ama il diritto e la giustizia ha il diritto di capire ma soprattutto il dovere di proporre.

E proporre, quindi, il notaio non inserito nel processo come giudice o, nella procedura come ausiliario, come sostituto, o cancelliere, ma come gestore pieno e quindi responsabile verso lo Stato che ha aspettative e verso la società che ha necessità, di intere procedure sburocratizzate, ottimizzandole con il telematico, le nuove tecniche e la nostra provata capacità d'assorbimento.

Questa è la vera sfida del futuro: non rinnegare assolutamente alcuna attribuzione del passato dal quale veniamo e difendendole tutte perché ognuna, tassello della nostra pubblica funzione, qui intesa come concetto unitario e oltre che indivisibile non condivisibile, ma pronti a competere nell'imparzialità con la capacità e la padronanza del tecnologico, supportando lo Stato nei suoi processi di sburocratizzazione.

Non siamo e non possiamo essere ausiliari del giudice, non siamo e non possiamo essere sostituti del giudice, non siamo e non possiamo essere giudici come i magistrati ma possiamo, perché siamo, essere giudici come notai.

Il diritto come scienza è continuo operare ma il diritto come arte è continua scoperta, è il superamento della demarcazione, oggi solo fittizia, fra teorici e pratici del diritto o forse la loro sublimazione, che apre l'orizzonte di un futuro, per noi, se lo si vuole, in progress.

Da questa stagione della giustizia, dalla riacquisizione sociale di una consapevolezza di capacità che questa ci ha dato, da tutto questo e dalla concettualizzazione della funzione pubblica, o gestione di pubblico ufficio, di terzietà, e non di difensori ma autori di un interesse superiore che è superiore a quello dell'individuo riconducendoci allo Stato, torniamo alla poesia e alla grande capacità di essere non anti ma ante-processuali, completamente non processuali, di essere temporalmente giudici prima del giudice, capaci di essere giudizio prima che nasca il processo che determina il giudizio.

Dalla proposizione, dall'architettura del futuro ad una riflessione su un effetto, nato da questa stagione dei GOA, che è già nel presente e che, oltre ad essere oggi speranza in parte realizzata, è di più aspettativa che aspira ad essere ambizione.

Vivere la vita degli altri, vivere il processo, vivere le scuole specializzazione, vivere i convegni, vivere il processo come giudici, vivere la politica del notariato, vivere le sue pulsioni ogni giorno nella rete Internet, oltre a darci l'opportunità di aggiornare il presente ed una parte prossima del futuro, ci offre l'opportunità di superare il principio di separatezza nelle professioni giuridiche, che dalla sua storia ma non da troppo tempo, divide le professioni che vivono nel diritto, per accompagnarci in quella che voglio, con forza, chiamare "cultura dello scambio", confusione fra le professioni del diritto e confusione, in questo contesto, nel suo significato giuridico.

Oggi l'opportunità è di vivere insieme.

In questo modo abbiamo necessariamente scambiato visioni, prospettive e da questo dobbiamo necessariamente avere crescita.

Confusione-confondere avendo come obiettivo il reciproco accrescimento.

In questo abbiamo occasione di andare avanti nella scoperta.

In questo abbiamo potenzialità di qualificazione per ogni nostra professione.

Avendo comunque ben presente che ognuno di questi accoppiamenti è una stagione che segue quella passata e che non può precederne un'altra.

Tutto questo è la vitalità di una professione è la vita non di una professione storicamente formatasi ma di più di una funzione che è quella di essere parte dello Stato, comunque nel tempo Stato, di una società, comunque nel tempo società, che ci riconosce la fiducia, quella stessa fiducia che noi amiamo e che ci dà, onnicomprensiva, ragione d'essere oggi e sicuramente domani ma dobbiamo essere pronti a cambiarci, ad essere diversi pur restando uguali nel tempo e nella funzione.

Ernesto Quinto Bassi notaio in Cagliari

Rassegna sul tema congressuale

RIFLESSIONI IN TEMA DI PROCEDURE ESECUTIVE

Giugno 2002

Prassi, orientamenti e prospettive sono i temi dell'incontro odierno. Su questi argomenti il ruolo e l'incarico ricevuto mi obbligano a indicare le linee generali attraverso cui si muove la politica di categoria per conferire celerità e sicurezza all'intero sistema; alcune proposte e ulteriori riflessioni saranno oggetto di un successivo intervento del collega Guido Roveda; non posso sottrarmi, tuttavia, dall'indicare molto rapidamente alcune difficoltà incontrate dalla categoria e il modo in cui generalmente il notariato si è posto di fronte a questa nuova attività.

Questo convegno, insieme agli altri già programmati e che seguiranno, costituisce, certo, una delle auspicate occasioni per mettere intorno allo stesso tavolo i protagonisti di una vicenda che si può dire ormai uscita, almeno per il notariato, dal momento di cognizione, studio e organizzazione delle strutture operative.

Siamo ora nella fase del monitoraggio e della verifica dei problemi emersi durante il primo periodo dell'applicazione della legge.

Qui si esaminano esperienze, comportamenti spesso diversi, nei vari Tribunali e fra i colleghi notai, e in generale da parte di vari operatori che a diverso titolo intervengono nel settore, e comunque di coloro che sono interessati alle modalità di svolgimento dell'attività.

Occorre cercare tutti insieme soluzioni positive, il più possibile condivise e uniformi, nel rispetto, tuttavia, delle reciproche responsabilità e della autonomia professionale.

In questo campo ciascuno deve fare la propria parte e anche in sede locale, deve lavorare, insieme a tutti gli altri soggetti interessati, perchè si realizzino comportamenti uniformi che offrano garanzie di sicurezza, celerità ed economicità; economicità delle regole, dei tempi, e anche dei costi; ma ciò, si badi, senza pregiudizi e con una serena valutazione dell'ampiezza dell'attività del notaio delegato e soprattutto del modo in cui lo stesso la svolge, forte della sua cultura ed esperienza giuridica che lo spingono ad anticipare in questa fase i controlli che la legge e la giurisprudenza e il suo codice deontologico gli impongono di fare nell'ambito della sua ordinaria attività professionale. Ma di questo diremo, sia pur brevemente, più avanti.

E' noto che il legislatore ha ritenuto di poter semplificare "l'iter del processo esecutivo, consentendo al Giudice di affidare al Notaio fasi di procedura che" non hanno "necessità di ius dicere" utilizzando cioè la "professionalità specifica dei notai per sgravare il giudice da attività che non attengano allo svolgimento dell'attività giurisdizionale tipica". (A. Pellegrino, *Il Processo di Esecuzione Immobiliare*, in *Il Diritto Privato Oggi*, a cura di Cendon, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 197).

I diversi comportamenti della magistratura locale hanno portato, tuttavia, ad un utilizzo della facoltà di delega assolutamente difforme su tutto il territorio nazionale, con ciò, in alcune zone, di fatto ostacolando una piena realizzazione del disegno originario del legislatore.

Questi aveva individuato nel notaio il destinatario naturale di un incarico operativo che ne riconosceva professionalità, responsabilità e specifica preparazione e, consentitemi il termine, educazione ad affrontare e risolvere con controllo di legalità i problemi connessi. Il legislatore da una parte si è rifatto ad una esperienza già in atto in alcuni Tribunali toscani che nel sistema previgente già affidavano al Notaio lo svolgimento di tali attività ed ha inoltre specificato un principio già esistente nel codice di procedura civile (art. 68) e ha riempito ulteriormente la norma dell'art. 1 della Legge Notarile del 1913 che individua nel Notaio l'autore di attività che gli vengono delegate dal Giudice.

In questo contesto si inserisce il legislatore con le norme della legge 302/1998 ed in particolare con la "delega al notaio delle operazioni di vendita con incanto".

Facendo affidamento su un uso più ampio di tale facoltà di delega il notariato si è dotato, laddove possibile, di strutture locali che raccolgono più professionisti associati, che hanno assunto personale qualificato, che hanno effettuato investimenti in attrezzature, pagano locali e offrono uffici unici di riferimento per quanti siano a diverso titolo interessati alle procedure: tecnici, avvocati, creditori, debitori, acquirenti ecc..

Questo tipo di organizzazioni è nato dalla consapevolezza che per adempiere al compito affidato dal legislatore e rispondere con attenzione e professionalità era necessario avere strutture dedicate nelle quali far confluire l'utenza e gli stessi professionisti, notai inclusi, che

potessero così avere un punto di riferimento anche per elaborare comportamenti e prassi uniformi.

Con ciò il notariato ha seguito un orientamento consolidato all'interno della categoria, suggerito e favorito dal Consiglio Nazionale e dai Consigli distrettuali ed ha operato coerentemente con quella vocazione per cui certe attività, in cui più immediatamente si coglie l'aspetto del servizio alla collettività, possono svolgersi in forma associata; d'altra parte il nostro codice deontologico, che esprime il vissuto e il sentire della categoria, favorisce e invita a tali forme associative.

Ovviamente le condizioni locali non sempre lo hanno permesso per carenza di deleghe e/o difficoltà di reperire professionisti in numero sufficiente anche in relazione alla quantità di procedure in piccoli circondari. La esigua quantità di deleghe ha pertanto scoraggiato, in alcune zone, l'adozione di siffatti modelli organizzativi.

La categoria mantiene strutture in cui svolgere il servizio delegato, sgravando l'Amministrazione della Giustizia delle relative spese e aprendo gli spazi che i magistrati dedicavano a questa attività, non rientrante nello "ius dicere", ad altre per le quali la richiesta di Giustizia è altrettanto importante se non di più.

Questa è già economia di costi per il complessivo sistema!!

Quando si parla di costo occorre esaminare non solo l'accezione ristretta del termine, ma valutare l'intero sistema; non è, cioè, possibile affrontare un discorso che voglia avere un completo quadro di riferimento, per le valutazioni da trarre, guardando solo i "costi singoli e dei singoli". Certo questi devono essere tenuti presenti perchè possano essere interpretati e si possa intervenire dopo una riflessione che sappia però tenere presente l'intero circuito e valutare le complessive economie di scala.

E' a tutti noto che il processo esecutivo nel sistema previgente funzionava male.

Voglio inoltre aggiungere che nel Sud, almeno nel nostro Sud, le vendite immobiliari nell'ambito del processo esecutivo soffrono delle particolari condizioni economiche del territorio; qui il mercato immobiliare è già stagnante laddove si svolge nell'ambito della fisiologia contrattuale; lo è ancor di più nel settore di cui ci occupiamo oggi.

Il notariato, adesso, sta imparando con umiltà. All'indomani dell'entrata in vigore delle nuove norme sulle esecuzioni immobiliari, in molti Tribunali, dicevo però, non in modo uniforme, si è proceduto ad affidare ai notai una vera e propria valanga di vecchie pratiche. I tempi, poi, si sono ulteriormente allungati per l'altissimo numero di relazioni ipocatastali affidateci, stante la perentorietà dei termini e i ritardi delle Conservatorie. Tali relazioni non sono oggetto di delega ma frutto di un incarico di natura privatistica, e si inseriscono nel nuovo sistema di svolgimento del processo esecutivo.

La quasi totalità delle pratiche non era completa nella documentazione, riportava dati identificativi degli immobili non più attuali, era carente totalmente delle notizie sulla situazione urbanistica degli immobili; è stato necessario, e lo è tuttora, prendere accordi in sede locale con tutti gli interessati, chiedere le integrazioni delle perizie ai tecnici, anche più di una volta, spiegare agli stessi in certe occasioni il modo di operare alla luce delle nuove norme, esaminare i titoli, accertare l'efficacia dei pignoramenti anche in relazione alla proprietà degli immobili, alla identificazione degli stessi, al regime patrimoniale dei coniugi.

Su quest'ultimo punto, per esempio, le prassi dei pignoramenti sono le più disparate; in specie, spesso, il pignoramento è fatto sulla quota di un mezzo per un coniuge in comunione legale come se ciascun coniuge sia proprietario di un mezzo, come se il pignoramento possa scardinare i principi della comunione: su cosa si soddisferà il pignorante? Non è oggetto di quest'incontro ma occorrerà approfondire il tema in altra sede.

Non è materia di "delega", invece, dicevo, la relazione ipocatastale che viene affidata al notaio con un incarico professionale. Quando ciò avviene, però, in specie per le nuove procedure, molte delle attività sono facilitate nell'esame del fascicolo, relative all'accertamento della proprietà, dei creditori iscritti, della ricostruzione dei dati catastali. E' importante parlare di questo aspetto perchè il dettato normativo è soddisfatto anche quando la relazione si limiti ad una sorta di fotografia delle risultanze dei registri immobiliari e catastali; tuttavia la maggior parte delle relazioni sono accompagnate dalle osservazioni del notaio che già evidenzia tutti gli elementi che potranno far istruire rapidamente la pratica per giungere alla vendita. In questa fase spessissimo abbiamo trovato pignoramenti errati; qui credo che molto debba farsi in sede di istruttoria nella concessione del credito da parte delle Banche, mediante l'acquisizione di idonee e documentate garanzie ed infatti tutto diventa più facile quando i pignoramenti sono relativi ad operazioni di credito fondiario che a monte erano assistite da un contratto di mutuo stipulato da notaio con la relativa relazione.

La relazione è spesso costosa per la complessità delle visure, per l'analisi dei documenti, per l'impossibilità di chiedere collaborazione al debitore, per la carenza del sistema di pubblicità della vicenda successoria e così via.

In sede nazionale il Notariato sta già lavorando, attraverso una apposita commissione, per offrire ai colleghi modelli uniformi di comportamento in relazione a fattispecie standard e per elaborare nuovi studi, oltre a quelli di cui la categoria, e non solo, è già in possesso, che diano un maturo contributo di riflessione a tutti gli operatori del settore.

Per quanto riguarda i colleghi offriremo un contributo rivolto anche alla soluzione di problemi, magari di poco conto per l'utente finale del servizio, ma comunque rivolto all'eliminazione di perplessità operative anche queste non utili per una accelerazione dell'attività. Ovviamente, in relazione all'auspicata uniformità, daremo indicazioni in tema di criteri applicativi della tariffa ministeriale, verificando se la stessa possa portare, in un senso (costi minimi del servizio) e/o in un altro (costi eccessivi) a conseguenze non accettabili per i protagonisti, e quindi anche per i notai, dell'intero sistema delle procedure esecutive.

Noi abbiamo ovviamente notizia di conseguenze eccessive; esse certamente saranno oggetto di attenzione, ma derivano dall'applicazione della tariffa ministeriale, sono casi sporadici, peraltro allineati ad altre tariffe professionali; per il resto la stragrande maggioranza delle operazioni è non remunerativa in relazione all'impegno, ai costi e ai tempi.

E' importante, tuttavia, cogliendo l'occasione di una volontà politica già in questo senso orientata e comunque sensibile alla verifica delle concrete esperienze, è importante, dicevo, cercare insieme possibili correttivi che, tenendo conto delle esperienze di tutti, diano nuovo impulso ad una attività che è tanto importante per una corretta gestione del credito, per la rapidità delle procedure di recupero coattivo che, come indicava già una circolare ABI si riflettono "sul mercato ed in particolare sulla dinamica della offerta delle banche di nuovi finanziamenti alla clientela e sulla valutazione dei rischi per tale comparto di attività". E ciò anche per garantire alle procedure ciò che all'intero sistema deve interessare particolarmente, e ovviamente al notariato da sempre protagonista nel settore, e cioè trasparenza nelle procedure e immissione nel traffico giuridico di beni che dovranno circolare senza gravami e che dovranno essere urbanisticamente regolari o regolarizzabili.

In definitiva il notaio pone nell'esame delle pratiche tutta la propria capacità professionale affinché, come spesso accadeva in passato, l'aggiudicatario non sia acquirente di serie B ma sia assistito da tutte le garanzie che gli consentano di acquistare un bene facilmente commerciabile in futuro.

Il notariato sotto questo profilo non poteva che porre problemi nuovi, ma comunque problemi di diritto. Il notaio, cioè, nella fase di studio del fascicolo ha anticipato l'esame di molte di quelle questioni che in precedenza lo occupavano nella circolazione degli immobili acquistati per aggiudicazione nell'ambito di una procedura esecutiva, restituendo al mercato una

maggiore tranquillità di investimento che si riverbera sull'intero sistema e quindi sul fisiologico investimento bancario in nuovo e sicuro credito.

Una visione diversa del problema rischia di essere miope perchè assegna al notaio una funzione meramente esecutiva che appartiene solo a certa letteratura che ne distorce l'attività, a certi luoghi comuni, a un notariato diverso dal notariato di tipo latino e comunque non appartiene certo al notariato italiano!!

Ma c'è di più, gli aggiudicatari, attraverso la tradizionale adeguata, professionale e responsabile consulenza del notariato dovranno sempre più appartenere alla categoria degli acquirenti "non professionali" che, più degli altri, quindi, hanno bisogno di consulenza e tutela, a quei consumatori cioè che spesso sono stati allontanati dal settore dei trasferimenti immobiliari nell'ambito delle procedure esecutive, per le ragioni che abbiamo già ascoltato e ascolteremo, quali difficoltà di conoscibilità dei beni, di visita degli stessi, di accesso alle perizie, di accesso al credito, di ottenimento di adeguata consulenza nella sistemazione anche familiare dei patrimoni e delle conseguenze fiscali, di verifica di documentazione urbanistica ed in definitiva di esame globale della situazione soggettiva ed oggettiva riferibile all'acquisto di quel bene casa che spesso per essi è il primo ed unico acquisto immobiliare.

Questo è il circuito virtuoso che può derivare dall'intervento del notariato ed a questo gli operatori, come ha già fatto il legislatore, dovrebbero guardare con particolare interesse.

Un maggior uso della delega creerebbe maggiori benefici per il sistema; quando si parla di costi attuali si dimenticano o non si sottolineano abbastanza i costi che nel sistema previgente la comunità ha pagato in termini di rapidità, di certezza, di garanzie nella circolazione, di recupero di crediti, di difficoltà di programmazione di investimenti, di politica del credito, di sicurezza degli stessi debitori, di piena realizzazione degli scopi soddisfattori e pertanto di effettività delle norme di legge.

Della Giustizia civile, per fortuna, oggi si parla più di prima perchè si è riconosciuto che la crisi della Giustizia (c'è chi ha parlato di collasso), è anche crisi della Giustizia civile, della giurisdizione civile; fa meno notizia di quella penale, è oggetto di dispute che meno di altre si pongono all'attenzione del dibattito politico, ma che spesso stimolano il confronto solo fra gli addetti ai lavori; eppure una modernizzazione di regole e strutture, la valorizzazione delle professionalità, un più acceso dibattito, un tavolo permanente aperto agli operatori riescono a dare risultati utili al rinnovamento.

E' la strada che il legislatore ha intrapreso e in cui l'impegno della politica è ormai forte nella piena consapevolezza che una accelerazione dei tempi, una riformulazione delle regole, una migliore organizzazione dell'attività della magistratura possono restituire ai cittadini fiducia nella soddisfazione dei propri interessi che collimano con quelli generali; possono restituire al mercato la voglia di investire e rischiare; possono dare al Paese quella competitività internazionale auspicata per il benessere e l'immagine della nostra collettività.

In questo il Notariato ha dato, dà e intende dare il proprio contributo: i colleghi GOA stanno svolgendo un lavoro apprezzato, molti hanno quasi esaurito gli incarichi affidati; mi piace ricordare qui i colleghi Morello e Marota di Ragusa che hanno svolto i compiti affidati meritando il plauso della magistratura locale e la gratitudine della categoria di cui con i fatti hanno riaffermato l'immagine. E che dire della felice scelta del legislatore che prima in versione ridotta nel giugno '99 e poi con l'art. 32 della legge 340 del 2000 hanno affidato al Notaio il controllo di legittimità degli atti societari? Si è riconosciuta la specifica preparazione del notariato in questo campo, oggetto di quotidiano approfondimento e di profondi studi per l'accesso alla professione. Il contenzioso è quasi inesistente, la responsabilità è enorme in termini professionali, di immagine, di conseguenze disciplinari ed economiche: se il Notaio sbaglia, anche in campo societario, paga e paga duramente!!!

L'accentuazione in chiave pubblicistica dell'attività è in progressiva espansione, ed è una strada senza ritorno che si avvale di professionisti titolari in proprio di un munus publicum; il notaio svolge la sua funzione come professionista e non in quanto legato da un rapporto di lavoro subordinato allo Stato; egli cura interessi collettivi ed è garante dell'ordinamento per il controllo di legalità; egli non appartiene nè all'amministrazione nè alla giurisdizione perchè è Terzo; deve eseguire la prestazione perchè pubblico ufficiale ma deve rifiutarla quando il giudizio di legalità gli fa valutare la contrarietà a norme di legge; egli in definitiva è come il Giudice soggetto solo alla legge e deve essere indipendente e imparziale. All'avv. Gallo che questa mattina proponeva di affidare l'attività agli avvocati dico che è non è comprensibile come si possa essere contemporaneamente parte e giudice! L'avvocato è parte del procedimento ed è bene che resti tale!

Nessuna attività è soggetta a tanti controlli quanto quella svolta dal notariato, perchè l'attività che si sostanzia nel controllo di legalità, affidato ai notai, risponde ad un interesse pubblico; e perciò controlli del Ministero della Giustizia, controlli delle Procure, controlli del Fisco, controlli disciplinari, regole deontologiche sempre più severe e, infine, viene a gran voce proprio dagli stessi controllandi, i notai, il grande auspicio di una pronta approvazione del nuovo, più rapido ed efficace sistema disciplinare; la categoria ha grande consapevolezza della necessità che la propria attività sia sottoposta a stringenti controlli.

Ed allora scusate la digressione, ma non era fuori tema, ecco il perchè della delega al notariato; si inserisce in una vocazione della categoria, in un sistema di tutela di interessi eminentemente pubblici, nella riconosciuta affidabilità del sistema dei controlli, nel rapporto con la magistratura, nel riconoscimento di tale professionalità, nella certezza della responsabilità, nella verifica della capillare territorialità del servizio pubblico, ancora fortemente affermata nel dibattito interno alla categoria.

E ben vengano le esperienze virtuose di cui abbiamo con ammirazione ed interesse ancor oggi sentito parlare, ma di queste esperienze il notariato è pronto a far tesoro, per migliorare ciò che già fa, con applicazioni locali di analoghe prassi.

Resta il dubbio che affidarsi sistematicamente a professionalità diverse da quelle del notariato, abbia costi superiori e offra garanzie inferiori, possa creare distorsioni in un settore in cui ci sono troppi interessi, in cui è difficile affidare la realizzazione di interessi pubblici a chi legittimamente persegue interessi propri di natura eminentemente privatistica, a chi in definitiva non è stato destinatario della scelta del legislatore, che si è, invece, rivolto espressamente al notariato.

Noi sappiamo, perchè i fatti, i rapporti instaurati lo dimostrano, che vi è particolare sensibilità politica da parte dei nostri interlocutori istituzionali impegnati nel cambiamento e nella ricerca dell'efficienza, cercando regole sicure che governino la liberalizzazione; il che si può ottenere solo con più controlli. La nostra antica professione è, in questo, di impressionante modernità tutelando interessi pubblici attraverso un'organizzazione privata, controllata e responsabile.

Il notariato nel corso degli anni ha cambiato continuamente pelle, non può certo abdicare al suo particolare modo di svolgere le attività affidategli ed è pronto in ogni caso a raccogliere nuove sfide con consapevolezza e con il tradizionale spirito di servizio alle Istituzioni di cui si considera parte integrante.

Giuseppe Vicari consigliere nazionale

Il testo riproduce la relazione tenuta al Convegno svoltosi a Palermo lo scorso 5 giugno 2002 sul tema "Le esecuzioni immobiliari, prassi, orientamenti e prospettive di riforma".

ATTI SOCIETARI E CONTROLLO NOTARILE DI LEGITTIMITA' ALCUNE OSSERVAZIONI

Aprile 2002

L'abrogazione, ad opera dell'art. 32 della legge 24 Novembre 2000, n. 340, del procedimento obbligatorio di omologa giudiziaria degli atti costitutivi e delle delibere modificative degli statuti, nonché delle delibere di emissione di obbligazioni delle società di capitali, ridisegna completamente il ruolo del notaio nel controllo di legittimità degli atti societari.

Non sembra inutile tentare di tracciare un quadro sintetico del controllo di legittimità notarile degli atti societari, dopo l'accennata riforma, riferito non solo alle società di capitali, ma anche alle società di persone, perché, come si vedrà, dalla diversa disciplina ora vigente, si possono trarre interessanti spunti interpretativi e anche mettere in evidenza talune incongruenze che probabilmente dovranno essere risolte nella auspicata riforma generale del diritto societario.

E' appena il caso di accennare che nelle società di persone il contratto sociale e quindi anche le sue modificazioni non sono soggetti a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti (art. 2251 c.c.).

L'intervento del notaio è richiesto, sia nella forma dell'atto pubblico, sia nella forma della autenticazione della scrittura privata, solo per poter iscrivere la società nel registro delle imprese (artt. 2296 e 2317 c.c.) e conseguire quindi i notevoli vantaggi derivanti da tale iscrizione sia in ordine alla maggiore autonomia del patrimonio della società rispetto a quello dei soci (artt. 2304 e 2305 c.c. in confronto agli artt. 2267 e 2270 c.c.) sia per quanto riguarda l'opponibilità ai terzi delle pattuizioni sociali con particolare riferimento di poteri di amministrazione e di rappresentanza (art. 2298 c.c. in confronto all'art. 2266 c.c.).

Nelle società di capitali, invece, come è noto, la costituzione deve avvenire a pena di nullità per atto pubblico (artt. 2328, 2464, 2475, 2518 c.c.) e del pari le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto avvengono con delibera dell'assemblea straordinaria verbalizzata dal notaio (2375, 2464, 2486, .c.c.).

Il controllo di legittimità che il notaio deve compiere quando è chiamato a rogare o ad autenticare l'atto costitutivo o modificativo di una società di persone al fine di consentirne l'iscrizione nel registro delle imprese è il consueto controllo di legittimità che il notaio esercita su tutti gli atti che riceve od autentica e che trova il suo fondamento normativo nell'art. 28, 1° comma, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile).

Troveranno quindi applicazione le regole che valgono per tutti gli atti ricevuti o autenticati dal notaio, quali sono state elaborate dalla dottrina e dalle giurisprudenze. Si ricorderà al proposito che recentemente (a partire dalla sentenza 11 novembre 1997, n. 11128, prima di una giurisprudenza ormai consolidata) la Cassazione ha precisato che vietati ai sensi dell'art. 28, n. 1, L.N., sono solo gli atti nulli. Seguendo l'insegnamento della Cassazione quindi il notaio potrà rifiutarsi di ricevere o autenticare un atto costitutivo o modificativo di società di persone solo se presenta profili di nullità; se presenta profili di annullabilità dovrà previamente renderne le parti edotte, ma sarà in ogni caso esente dalla responsabilità disciplinare conseguente alla violazione dell'art.28, n. 1, L.N.

E' appena il caso di ricordare che la dottrina notarile assolutamente prevalente (Boero, La Legge Notarile Commentata, Torino, 1993, vol. 1, p. 171) e anche parte della giurisprudenza (Cassazione, 9 aprile 1963, n. 907), ritengono che il notaio debba esercitare il controllo di legittimità di cui all'art.28, n. 1, L. N. non solo sugli atti pubblici che riceve, ma anche sulle

scritture private che autentica, anche se non sono mancate autorevoli pronunzie giurisprudenziali in senso opposto (Cassazione a Sezione Unite Penali, 3 febbraio 1990, n. 2720).

Si deve però rilevare che ora la questione sembra definitivamente e legislativamente risolta.

Già infatti l'art. 21 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, prevedeva l'assoluta equiparazione degli atti pubblici e degli atti autenticati ai fini di sanzionare la violazione dell'art. 28, n. 1, in relazione all'inosservanza degli artt. 17 e 18 di detta legge n. 47 del 1985.

Ora poi l'art. 24 del D.P.R. 28 Dicembre 2000, n. 445, in tema di autenticazione di firma digitale fa espresso obbligo al notaio di accertare che il contenuto del documento sottoscritto non sia in contrasto con l'ordinamento giuridico: apparirebbe arduo sostenere che ciò non vale per tutte le autenticazioni, ma solo per quelle autenticate con firma digitale.

Al controllo di legalità, nei termini e nei limiti sopra indicati, che esercita il notaio sugli atti costitutivi o modificativi di società di persone che egli riceve o autentica, si accompagna, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, il controllo dell'ufficio del registro. Il contenuto di tale controllo è descritto nell'art. 2189 c.c. che stabilisce che l'ufficio del registro prima di procedere all'iscrizione deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

Più in dettaglio, il regolamento di attuazione dell'art. 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, (che dava l'avvio al registro delle imprese, previsto dal codice civile ma rimasto inattuato) e precisamente il DPR 7 Dicembre 1995, n. 581, prevede all'art. 11, sesto comma, che prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prevede la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

Mentre le condizioni richieste nelle lettere a), b), c), e d) non pongono problemi interpretativi, la locuzione usata nella lettera e) (che come si è visto riproduce letteralmente quella del codice civile) è oggetto di interpretazioni discordanti in dottrina e in giurisprudenza.

In questa sede ci preme di annotare solo che tale locuzione non è dissimile da quella contenuta nel testo dell'art. 2411 c.c. (nella versione anteriore alle modifiche apportate con la legge n. 340 del 2000) che stabiliva che in caso di emissione di obbligazioni o di modifiche statutarie (per il richiamo dell'art. 2436 c.c.) "il Tribunale verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge ordina l'iscrizione nel registro delle imprese".

Leggermente diversa nella forma ma non nella sostanza era la formula usata (sempre prima della riforma della legge n. 340 del 2000) nell'art. 2330, terzo comma, c.c. per la costituzione di società di capitali:

"Il Tribunale verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società, ordina l'iscrizione della società nel registro".

Sembra quindi di poter concludere che l'esame che l'ufficio del registro delle imprese deve eseguire sugli atti costitutivi o modificativi delle società di persone è, come nel caso dell'omologa giudiziaria, un esame di legittimità sostanziale.

In questo senso si sono pronunciati autorevoli commentatori fin dalla attivazione del registro delle imprese (vedi ad esempio Salafia, Il procedimento di iscrizione e di deposito nel nuovo registro imprese, in Guida normativa Il Sole 24 Ore, fascicolo 6 giugno 1996, p. 92) e la giurisprudenza onoraria prevalente (vedi ad esempio Tribunale di Catania, decreto 19 marzo 1999, Tribunale di Milano, decreti 17 settembre 1997, 10 ottobre 1997, 21 aprile 1997, 14

settembre 1998, Tribunale di Treviso, decreto 5 marzo 1997, tutti in Guida normativa Il Sole 24 Ore, fascicolo n. 10, novembre 1999, pagg. 7, 8, 9).

Molto dibattuto è però il concetto di "legittimità sostanziale" oggetto del controllo del registro delle imprese e del Tribunale in sede di omologa secondo la legislazione previgente alla riforma della L. 340/2000.

Ai fini di questa trattazione non resta che rinviare alla lucida sintesi fatta da Nicola Atlante in "Clausole statutarie in materia assembleare, procedimento collegiale e ruolo del notaio", in Riv. not., 2001, pagg. 362 e segg..

In essa si dà conto che le tesi circa l'individuazione dell'ambito del controllo omologatorio possono ridursi a tre: il controllo è limitato ai soli vizi di nullità; il controllo comprende anche i vizi di annullabilità; il controllo ha riguardo alla compatibilità dell'atto con il modello organizzativo prefigurato dal legislatore.

Per quanto qui ci interessa occorre concludere che, per le società di persone, al controllo notarile che ha riguardo solo ai profili di eventuale nullità dell'atto, si accompagna il controllo del registro delle imprese che ha una portata più ampia investendo la legittimità sostanziale dell'atto.

Per quanto riguarda le società di capitali, invece, occorre nettamente distinguere tra atto costitutivo e delibere modificative.

Nel precedente sistema, il controllo di legittimità del notaio rispetto all'atto costitutivo si esplicava, come per tutti gli atti, nel controllo della non contrarietà dell'atto all'art. 28 L.N. Spettava invece al Tribunale, in sede di omologa, il controllo di legittimità sostanziale, qualunque fosse l'ambito di tale controllo (se cioè relativo ai soli profili di nullità o esteso anche ai profili di annullabilità). Nessun controllo, se non quello di pura regolarità formale era attribuito, rispetto agli atti omologati, al Conservatore del registro delle imprese.

Nel nuovo sistema il controllo di legittimità sostanziale è attribuito al notaio.

Esso va esercitato preliminarmente e quindi il notaio non può ricevere l'atto costitutivo se esso non supera il predetto controllo di legittimità sostanziale.

E' importante notare che tale controllo di legittimità sostanziale può essere più ampio del controllo fondato sull'art. 28 L.N. se si ammette che esso comprende non solo i profili di nullità ma anche quelli di annullabilità.

E' anche importante notare che la nuova legge stabilisce che il notaio è gravato da responsabilità disciplinare se iscrive nel registro delle imprese un atto costitutivo che manchi dei requisiti di legittimità sostanziale (art. 32, n. 5). Poiché, però, se l'atto è ricevuto, l'iscrizione è obbligatoria ex art. 2330 c.c., è chiaro che l'esame di legittimità sostanziale non può che essere preventivo.

In perfetta corrispondenza con quanto avveniva per gli atti sottoposti ad omologa del Tribunale, il Conservatore del registro delle imprese non può che esercitare un mero controllo di legittimità formale sull'atto costitutivo di società di capitali redatto da notaio e da lui presentato per l'iscrizione nel registro delle imprese.

E' da respingere nettamente la tesi avanzata da qualche Giudice del registro secondo la quale l'ufficio del registro potrebbe operare ex art. 2191 c.c. la cancellazione della iscrizione accertando ex post l'inesistenza di requisiti di legittimità sostanziale. Infatti tale tesi è nettamente in contrasto con la disciplina che attribuisce ora al solo notaio l'accertamento dell'esistenza dei requisiti di legittimità sostanziale. Resta fermo naturalmente che in sede contenziosa ben potrà il giudice accertare l'inesistenza di tali requisiti.

Del tutto diversa è la disciplina dettata per le delibere modificative degli statuti di società di capitali o di emissione di obbligazioni redatti da notaio.

A tale proposito si deve ricordare anzitutto che una autorevole dottrina (Marchetti, *Il ruolo del notaio*, in *Attualità e limiti del controllo giudiziario sugli atti societari*, in *Quaderni di Vita notarile* – Palermo 1984, pagg. 59 segg.; Laurini, *Il ruolo del notaio nella verbalizzazione delle delibere assembleari*, in *La verbalizzazione delle delibere assembleari*, a cura del Comitato regionale notarile lombardo, Milano 1982) ha sostenuto che l'art. 28, n. 1, L.N., non si applica a tali atti, ponendosi lo svolgimento dell'assemblea come mero fatto che il notaio deve fedelmente verbalizzare senza poter esercitare in alcun modo sulle delibere assunte il controllo di legittimità che esercita sugli atti negoziali.

Le conclusioni di tale dottrina sono state assai perspicuamente riassunte e chiarite nel recente studio di Casu (*Verbale di assemblea e art. 28 legge notarile*, in *Riv. not.*, 1999, pagg. 867 e segg.).

Le conclusioni di tale dottrina sono state recepite recentemente dalla Cassazione nella sentenza 4 maggio 1998, n. 4441, che ha sancito il principio per il quale il notaio chiamato a ricevere un verbale di assemblea straordinaria di società può e deve rifiutarsi di prestare la sua opera se nell'avviso di convocazione esistono argomenti che comportano vizi di nullità della delibera. Se ciò non si verifica e se il notaio accetta di ricevere il verbale egli deve completare la verbalizzazione ancorché la delibera sia affetta da nullità.

Nella disciplina precedente spettava al Tribunale esercitare in sede di omologa delle delibere il controllo di legittimità sostanziale.

Dopo le modifiche introdotte dall'art. 32 della L. 340/2000, il notaio dopo aver verbalizzato le delibere assunte dalla società, assume la diversa veste e funzione di controllore della legittimità sostanziale delle delibere adottate e, nel caso ravvisi dei profili di illegittimità, dovrà non iscrivere l'atto nel registro delle imprese e darne comunicazione agli amministratori i quali possono ricorrere al Tribunale perché omologhi le delibere adottate.

Come appare chiaramente, al contrario di quanto avviene per gli atti costitutivi, qui il controllo da parte del notaio è successivo.

Anche nel caso di iscrizione di delibere modificative degli statuti o di emissione di obbligazioni, se il notaio richiede l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, il Conservatore del registro non può che compiere un puro esame di regolarità formale dei documenti presentati, perché il controllo notarile è perfettamente uguale al controllo del Tribunale della precedente normativa.

Anche qui per le ragioni già viste non sarà possibile applicare la norma di cui all'art. 2191 c.c., ma l'iscrizione potrà essere cancellata solo a seguito di un procedimento contenzioso.

Al compito di controllo di legittimità affidato al notaio è naturalmente collegata la relativa responsabilità professionale che sarà valutata in relazione ai criteri dettati dagli articoli 1176, secondo comma, e 2236 c.c..

Qui si intende fare qualche cenno solo alla responsabilità disciplinare in relazione al fatto che l'art. 32 della L. 340/2000 ha introdotto al n. 5 una nuova fattispecie di responsabilità disciplinare inserendo nella legge notarile l'art. 138 bis.

Tale articolo prevede due distinte ipotesi.

L'ipotesi di illecito disciplinare regolata dal n. 1 dell'art. 138 bis non presenta particolari difficoltà interpretative. La novità è costituita dal fatto che l'illecito disciplinare non si concreta nella redazione dell'atto, cioè del verbale di assemblea, che, come si è visto, il notaio è tenuto a ricevere anche se le delibere assunte sono illegittime, ma nel mancato esercizio del successivo controllo di legittimità cui il notaio deve assoggettare le delibere assunte per poterle

iscrivere nel registro delle imprese. La sanzione disciplinare scatta però non per qualsiasi profilo di illegittimità, ma solo quando risultino manifestamente (e cioè inequivocabilmente) inesistenti le condizioni richieste dalla legge, in perfetto parallelo con quanto disposto dall'art. 28 per individuare gli atti che il notaio non può ricevere (che devono essere espressamente proibiti dalla legge).

Come è noto, si discute come possa esercitarsi rispetto a tale mancanza disciplinare il controllo del Conservatore dell'Archivio perché, come si è visto, tale infrazione disciplinare non è desumibile dal contenuto dell'atto notarile, ma da un successivo comportamento del notaio.

Di più difficile interpretazione è invece la fattispecie regolata dal n. 2 dell'art. 138 bis.

Dice il detto n. 2 che è punito con la sanzione amministrativa pari a quella prevista per l'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere manifestamente illegittime, il notaio che iscrive nel registro delle imprese un atto costitutivo di società di capitali da lui rogato quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Non si dice, come per le delibere assembleari, che a questa sanzione si accompagna la sospensione prescritta dal secondo comma dell'articolo 138 L.N.

La ragione di ciò è individuata nei lavori preparatori della legge nel fatto che la sospensione già scatta per il notaio per il solo fatto di ricevere un atto costitutivo di società di capitali quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge perché in tal caso il notaio commette una violazione dell'art. 28 n.1 della L.N. alla quale consegue la sanzione della sospensione ai sensi dell'art. 138 L.N.

A me sembra però che questa prospettazione sia viziata di un errore logico.

Infatti l'art. 28 L.N., come si è più volte accennato, vieta al notaio di ricevere solo gli atti nulli, secondo l'ultimo orientamento giurisprudenziale.

Ora, la categoria degli atti nulli non necessariamente coincide con quella degli atti in cui risultino inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Si è visto infatti che questa ultima categoria può comprendere, ad avviso di autorevole dottrina e giurisprudenza, anche vizi di annullabilità o di non conformità agli schemi legali previsti per i vari tipi di società. Di conseguenza, almeno in via teorica ed ipotetica, se il notaio riceve un atto costitutivo di società di capitali in cui l'inesistenza delle condizioni previste dalla legge consiste in un manifesto vizio di annullabilità o di non conformità allo schema legale adottato, non potrebbe, a mio avviso, incorrere in responsabilità disciplinare ex art. 28 L.N. e quindi nella sospensione ex art. 138 L.N.

In tal caso il notaio incorrerebbe solo, se iscrive l'atto, nella sanzione pecuniaria.

Naturalmente ciò crea una incomprensibile diversità di trattamento dal punto di vista disciplinare tra il controllo esercitato sulla delibera e quello esercitato sugli atti costitutivi.

Ciò è probabilmente dovuto alla fretta con cui è stata formulata la disposizione e potrà trovare più idonea sistemazione nella riforma in cantiere del diritto societario.

Giuseppe Serpi notaio in Milano

Rassegna sul tema congressuale

RIFLESSIONI IN TEMA DI PROCEDURE ESECUTIVE

Giugno 2002

Prassi, orientamenti e prospettive sono i temi dell'incontro odierno. Su questi argomenti il ruolo e l'incarico ricevuto mi obbligano a indicare le linee generali attraverso cui si muove la politica di categoria per conferire celerità e sicurezza all'intero sistema; alcune proposte e ulteriori riflessioni saranno oggetto di un successivo intervento del collega Guido Roveda; non posso sottrarmi, tuttavia, dall'indicare molto rapidamente alcune difficoltà incontrate dalla categoria e il modo in cui generalmente il notariato si è posto di fronte a questa nuova attività.

Questo convegno, insieme agli altri già programmati e che seguiranno, costituisce, certo, una delle auspicate occasioni per mettere intorno allo stesso tavolo i protagonisti di una vicenda che si può dire ormai uscita, almeno per il notariato, dal momento di cognizione, studio e organizzazione delle strutture operative.

Siamo ora nella fase del monitoraggio e della verifica dei problemi emersi durante il primo periodo dell'applicazione della legge.

Qui si esaminano esperienze, comportamenti spesso diversi, nei vari Tribunali e fra i colleghi notai, e in generale da parte di vari operatori che a diverso titolo intervengono nel settore, e comunque di coloro che sono interessati alle modalità di svolgimento dell'attività.

Occorre cercare tutti insieme soluzioni positive, il più possibile condivise e uniformi, nel rispetto, tuttavia, delle reciproche responsabilità e della autonomia professionale.

In questo campo ciascuno deve fare la propria parte e anche in sede locale, deve lavorare, insieme a tutti gli altri soggetti interessati, perchè si realizzino comportamenti uniformi che offrano garanzie di sicurezza, celerità ed economicità; economicità delle regole, dei tempi, e anche dei costi; ma ciò, si badi, senza pregiudizi e con una serena valutazione dell'ampiezza dell'attività del notaio delegato e soprattutto del modo in cui lo stesso la svolge, forte della sua cultura ed esperienza giuridica che lo spingono ad anticipare in questa fase i controlli che la legge e la giurisprudenza e il suo codice deontologico gli impongono di fare nell'ambito delle sue ordinarie attività professionali. Ma di questo diremo, sia pur brevemente, più avanti.

E' noto che il legislatore ha ritenuto di poter semplificare "l'iter del processo esecutivo, consentendo al Giudice di affidare al Notaio fasi di procedura che" non hanno "necessità di ius dicere" utilizzando cioè la "professionalità specifica dei notai per sgravare il giudice da attività che non attengano allo svolgimento dell'attività giurisdizionale tipica". (A. Pellegrino, *Il Processo di Esecuzione Immobiliare*, in *Il Diritto Privato Oggi*, a cura di Cendon, Giuffrè Editore, Milano 2001, pag. 197).

I diversi comportamenti della magistratura locale hanno portato, tuttavia, ad un utilizzo della facoltà di delega assolutamente difforme su tutto il territorio nazionale, con ciò, in alcune zone, di fatto ostacolando una piena realizzazione del disegno originario del legislatore.

Questi aveva individuato nel notaio il destinatario naturale di un incarico operativo che ne riconosceva professionalità, responsabilità e specifica preparazione e, consentitemi il termine, educazione ad affrontare e risolvere con controllo di legalità i problemi connessi. Il legislatore da una parte si è rifatto ad una esperienza già in atto in alcuni Tribunali toscani che nel sistema previgente già affidavano al Notaio lo svolgimento di tali attività ed ha inoltre specificato un principio già esistente nel codice di procedura civile (art. 68) e ha riempito

ulteriormente la norma dell'art. 1 della Legge Notarile del 1913 che individua nel Notaio l'autore di attività che gli vengono delegate dal Giudice.

In questo contesto si inserisce il legislatore con le norme della legge 302/1998 ed in particolare con la "delega al notaio delle operazioni di vendita con incanto".

Facendo affidamento su un uso più ampio di tale facoltà di delega il notariato si è dotato, laddove possibile, di strutture locali che raccolgono più professionisti associati, che hanno assunto personale qualificato, che hanno effettuato investimenti in attrezzature, pagano locali e offrono uffici unici di riferimento per quanti siano a diverso titolo interessati alle procedure: tecnici, avvocati, creditori, debitori, acquirenti ecc..

Questo tipo di organizzazioni è nato dalla consapevolezza che per adempiere al compito affidato dal legislatore e rispondere con attenzione e professionalità era necessario avere strutture dedicate nelle quali far confluire l'utenza e gli stessi professionisti, notai inclusi, che potessero così avere un punto di riferimento anche per elaborare comportamenti e prassi uniformi.

Con ciò il notariato ha seguito un orientamento consolidato all'interno della categoria, suggerito e favorito dal Consiglio Nazionale e dai Consigli distrettuali ed ha operato coerentemente con quella vocazione per cui certe attività, in cui più immediatamente si coglie l'aspetto del servizio alla collettività, possono svolgersi in forma associata; d'altra parte il nostro codice deontologico, che esprime il vissuto e il sentire della categoria, favorisce e invita a tali forme associative.

Ovviamente le condizioni locali non sempre lo hanno permesso per carenza di deleghe e/o difficoltà di reperire professionisti in numero sufficiente anche in relazione alla quantità di procedure in piccoli circondari. La esigua quantità di deleghe ha pertanto scoraggiato, in alcune zone, l'adozione di siffatti modelli organizzativi.

La categoria mantiene strutture in cui svolgere il servizio delegato, sgravando l'Amministrazione della Giustizia delle relative spese e aprendo gli spazi che i magistrati dedicavano a questa attività, non rientrante nello "ius dicere", ad altre per le quali la richiesta di Giustizia è altrettanto importante se non di più.

Questa è già economia di costi per il complessivo sistema!!

Quando si parla di costo occorre esaminare non solo l'accezione ristretta del termine, ma valutare l'intero sistema; non è, cioè, possibile affrontare un discorso che voglia avere un completo quadro di riferimento, per le valutazioni da trarre, guardando solo i "costi singoli e dei singoli". Certo questi devono essere tenuti presenti perchè possano essere interpretati e si possa intervenire dopo una riflessione che sappia però tenere presente l'intero circuito e valutare le complessive economie di scala.

E' a tutti noto che il processo esecutivo nel sistema previgente funzionava male.

Voglio inoltre aggiungere che nel Sud, almeno nel nostro Sud, le vendite immobiliari nell'ambito del processo esecutivo soffrono delle particolari condizioni economiche del territorio; qui il mercato immobiliare è già stagnante laddove si svolge nell'ambito della fisiologia contrattuale; lo è ancor di più nel settore di cui ci occupiamo oggi.

Il notariato, adesso, sta imparando con umiltà. All'indomani dell'entrata in vigore delle nuove norme sulle esecuzioni immobiliari, in molti Tribunali, dicevo però, non in modo uniforme, si è proceduto ad affidare ai notai una vera e propria valanga di vecchie pratiche. I tempi, poi, si sono ulteriormente allungati per l'altissimo numero di relazioni ipocatastali affidateci, stante la perentorietà dei termini e i ritardi delle Conservatorie. Tali relazioni non sono oggetto di delega

ma frutto di un incarico di natura privatistica, e si inseriscono nel nuovo sistema di svolgimento del processo esecutivo.

La quasi totalità delle pratiche non era completa nella documentazione, riportava dati identificativi degli immobili non più attuali, era carente totalmente delle notizie sulla situazione urbanistica degli immobili; è stato necessario, e lo è tuttora, prendere accordi in sede locale con tutti gli interessati, chiedere le integrazioni delle perizie ai tecnici, anche più di una volta, spiegare agli stessi in certe occasioni il modo di operare alla luce delle nuove norme, esaminare i titoli, accertare l'efficacia dei pignoramenti anche in relazione alla proprietà degli immobili, alla identificazione degli stessi, al regime patrimoniale dei coniugi.

Su quest'ultimo punto, per esempio, le prassi dei pignoramenti sono le più disparate; in specie, spesso, il pignoramento è fatto sulla quota di un mezzo per un coniuge in comunione legale come se ciascun coniuge sia proprietario di un mezzo, come se il pignoramento possa scardinare i principi della comunione: su cosa si soddisferà il pignorante? Non è oggetto di quest'incontro ma occorrerà approfondire il tema in altra sede.

Non è materia di "delega", invece, dicevo, la relazione ipocatastale che viene affidata al notaio con un incarico professionale. Quando ciò avviene, però, in specie per le nuove procedure, molte delle attività sono facilitate nell'esame del fascicolo, relative all'accertamento della proprietà, dei creditori iscritti, della ricostruzione dei dati catastali. E' importante parlare di questo aspetto perchè il dettato normativo è soddisfatto anche quando la relazione si limiti ad una sorta di fotografia delle risultanze dei registri immobiliari e catastali; tuttavia la maggior parte delle relazioni sono accompagnate dalle osservazioni del notaio che già evidenzia tutti gli elementi che potranno far istruire rapidamente la pratica per giungere alla vendita. In questa fase spessissimo abbiamo trovato pignoramenti errati; qui credo che molto debba farsi in sede di istruttoria nella concessione del credito da parte delle Banche, mediante l'acquisizione di idonee e documentate garanzie ed infatti tutto diventa più facile quando i pignoramenti sono relativi ad operazioni di credito fondiario che a monte erano assistite da un contratto di mutuo stipulato da notaio con la relativa relazione.

La relazione è spesso costosa per la complessità delle visure, per l'analisi dei documenti, per l'impossibilità di chiedere collaborazione al debitore, per la carenza del sistema di pubblicità della vicenda successoria e così via.

In sede nazionale il Notariato sta già lavorando, attraverso una apposita commissione, per offrire ai colleghi modelli uniformi di comportamento in relazione a fattispecie standard e per elaborare nuovi studi, oltre a quelli di cui la categoria, e non solo, è già in possesso, che diano un maturo contributo di riflessione a tutti gli operatori del settore.

Per quanto riguarda i colleghi offriamo un contributo rivolto anche alla soluzione di problemi, magari di poco conto per l'utente finale del servizio, ma comunque rivolto all'eliminazione di perplessità operative anche queste non utili per una accelerazione dell'attività. Ovviamente, in relazione all'auspicata uniformità, daremo indicazioni in tema di criteri applicativi della tariffa ministeriale, verificando se la stessa possa portare, in un senso (costi minimi del servizio) e/o in un altro (costi eccessivi) a conseguenze non accettabili per i protagonisti, e quindi anche per i notai, dell'intero sistema delle procedure esecutive.

Noi abbiamo ovviamente notizia di conseguenze eccessive; esse certamente saranno oggetto di attenzione, ma derivano dall'applicazione della tariffa ministeriale, sono casi sporadici, peraltro allineati ad altre tariffe professionali; per il resto la stragrande maggioranza delle operazioni è non remunerativa in relazione all'impegno, ai costi e ai tempi.

E' importante, tuttavia, cogliendo l'occasione di una volontà politica già in questo senso orientata e comunque sensibile alla verifica delle concrete esperienze, è importante, dicevo, cercare insieme possibili correttivi che, tenendo conto delle esperienze di tutti, diano nuovo impulso ad una attività che è tanto importante per una corretta gestione del credito, per la

rapidità delle procedure di recupero coattivo che, come indicava già una circolare ABI si riflettono "sul mercato ed in particolare sulla dinamica della offerta delle banche di nuovi finanziamenti alla clientela e sulla valutazione dei rischi per tale comparto di attività". E ciò anche per garantire alle procedure ciò che all'intero sistema deve interessare particolarmente, e ovviamente al notariato da sempre protagonista nel settore, e cioè trasparenza nelle procedure e immissione nel traffico giuridico di beni che dovranno circolare senza gravami e che dovranno essere urbanisticamente regolari o regolarizzabili.

In definitiva il notaio pone nell'esame delle pratiche tutta la propria capacità professionale affinché, come spesso accadeva in passato, l'aggiudicatario non sia acquirente di serie B ma sia assistito da tutte le garanzie che gli consentano di acquistare un bene facilmente commerciabile in futuro.

Il notariato sotto questo profilo non poteva che porre problemi nuovi, ma comunque problemi di diritto. Il notaio, cioè, nella fase di studio del fascicolo ha anticipato l'esame di molte di quelle questioni che in precedenza lo occupavano nella circolazione degli immobili acquistati per aggiudicazione nell'ambito di una procedura esecutiva, restituendo al mercato una maggiore tranquillità di investimento che si riverbera sull'intero sistema e quindi sul fisiologico investimento bancario in nuovo e sicuro credito.

Una visione diversa del problema rischia di essere miope perchè assegna al notaio una funzione meramente esecutiva che appartiene solo a certa letteratura che ne distorce l'attività, a certi luoghi comuni, a un notariato diverso dal notariato di tipo latino e comunque non appartiene certo al notariato italiano!!

Ma c'è di più, gli aggiudicatari, attraverso la tradizionale adeguata, professionale e responsabile consulenza del notariato dovranno sempre più appartenere alla categoria degli acquirenti "non professionali" che, più degli altri, quindi, hanno bisogno di consulenza e tutela, a quei consumatori cioè che spesso sono stati allontanati dal settore dei trasferimenti immobiliari nell'ambito delle procedure esecutive, per le ragioni che abbiamo già ascoltato e ascolteremo, quali difficoltà di conoscibilità dei beni, di visita degli stessi, di accesso alle perizie, di accesso al credito, di ottenimento di adeguata consulenza nella sistemazione anche familiare dei patrimoni e delle conseguenze fiscali, di verifica di documentazione urbanistica ed in definitiva di esame globale della situazione soggettiva ed oggettiva riferibile all'acquisto di quel bene casa che spesso per essi è il primo ed unico acquisto immobiliare.

Questo è il circuito virtuoso che può derivare dall'intervento del notariato ed a questo gli operatori, come ha già fatto il legislatore, dovrebbero guardare con particolare interesse.

Un maggior uso della delega creerebbe maggiori benefici per il sistema; quando si parla di costi attuali si dimenticano o non si sottolineano abbastanza i costi che nel sistema previgente la comunità ha pagato in termini di rapidità, di certezza, di garanzie nella circolazione, di recupero di crediti, di difficoltà di programmazione di investimenti, di politica del credito, di sicurezza degli stessi debitori, di piena realizzazione degli scopi satisfattori e pertanto di effettività delle norme di legge.

Della Giustizia civile, per fortuna, oggi si parla più di prima perchè si è riconosciuto che la crisi della Giustizia (c'è chi ha parlato di collasso), è anche crisi della Giustizia civile, della giurisdizione civile; fa meno notizia di quella penale, è oggetto di dispute che meno di altre si pongono all'attenzione del dibattito politico, ma che spesso stimolano il confronto solo fra gli addetti ai lavori; eppure una modernizzazione di regole e strutture, la valorizzazione delle professionalità, un più acceso dibattito, un tavolo permanente aperto agli operatori riescono a dare risultati utili al rinnovamento.

E' la strada che il legislatore ha intrapreso e in cui l'impegno della politica è ormai forte nella piena consapevolezza che una accelerazione dei tempi, una riformulazione delle regole, una migliore organizzazione dell'attività della magistratura possono restituire ai cittadini fiducia

nella soddisfazione dei propri interessi che collimano con quelli generali; possono restituire al mercato la voglia di investire e rischiare; possono dare al Paese quella competitività internazionale auspicata per il benessere e l'immagine della nostra collettività.

In questo il Notariato ha dato, dà e intende dare il proprio contributo: i colleghi GOA stanno svolgendo un lavoro apprezzato, molti hanno quasi esaurito gli incarichi affidati; mi piace ricordare qui i colleghi Morello e Marota di Ragusa che hanno svolto i compiti affidati meritando il plauso della magistratura locale e la gratitudine della categoria di cui con i fatti hanno riaffermato l'immagine. E che dire della felice scelta del legislatore che prima in versione ridotta nel giugno '99 e poi con l'art. 32 della legge 340 del 2000 hanno affidato al Notaio il controllo di legittimità degli atti societari? Si è riconosciuta la specifica preparazione del notariato in questo campo, oggetto di quotidiano approfondimento e di profondi studi per l'accesso alla professione. Il contenzioso è quasi inesistente, la responsabilità è enorme in termini professionali, di immagine, di conseguenze disciplinari ed economiche: se il Notaio sbaglia, anche in campo societario, paga e paga duramente!!!

L'accentuazione in chiave pubblicistica dell'attività è in progressiva espansione, ed è una strada senza ritorno che si avvale di professionisti titolari in proprio di un *munus publicum*; il notaio svolge la sua funzione come professionista e non in quanto legato da un rapporto di lavoro subordinato allo Stato; egli cura interessi collettivi ed è garante dell'ordinamento per il controllo di legalità; egli non appartiene nè all'amministrazione nè alla giurisdizione perchè è Terzo; deve eseguire la prestazione perchè pubblico ufficiale ma deve rifiutarla quando il giudizio di legalità gli fa valutare la contrarietà a norme di legge; egli in definitiva è come il Giudice soggetto solo alla legge e deve essere indipendente e imparziale. All'avv. Gallo che questa mattina proponeva di affidare l'attività agli avvocati dico che non è comprensibile come si possa essere contemporaneamente parte e giudice! L'avvocato è parte del procedimento ed è bene che resti tale!

Nessuna attività è soggetta a tanti controlli quanto quella svolta dal notariato, perchè l'attività che si sostanzia nel controllo di legalità, affidato ai notai, risponde ad un interesse pubblico; e perciò controlli del Ministero della Giustizia, controlli delle Procure, controlli del Fisco, controlli disciplinari, regole deontologiche sempre più severe e, infine, viene a gran voce proprio dagli stessi controllandi, i notai, il grande auspicio di una pronta approvazione del nuovo, più rapido ed efficace sistema disciplinare; la categoria ha grande consapevolezza della necessità che la propria attività sia sottoposta a stringenti controlli.

Ed allora scusate la digressione, ma non era fuori tema, ecco il perchè della delega al notariato; si inserisce in una vocazione della categoria, in un sistema di tutela di interessi eminentemente pubblici, nella riconosciuta affidabilità del sistema dei controlli, nel rapporto con la magistratura, nel riconoscimento di tale professionalità, nella certezza della responsabilità, nella verifica della capillare territorialità del servizio pubblico, ancora fortemente affermata nel dibattito interno alla categoria.

E ben vengano le esperienze virtuose di cui abbiamo con ammirazione ed interesse ancor oggi sentito parlare, ma di queste esperienze il notariato è pronto a far tesoro, per migliorare ciò che già fa, con applicazioni locali di analoghe prassi.

Resta il dubbio che affidarsi sistematicamente a professionalità diverse da quelle del notariato, abbia costi superiori e offra garanzie inferiori, possa creare distorsioni in un settore in cui ci sono troppi interessi, in cui è difficile affidare la realizzazione di interessi pubblici a chi legittimamente persegue interessi propri di natura eminentemente privatistica, a chi in definitiva non è stato destinatario della scelta del legislatore, che si è, invece, rivolto espressamente al notariato.

Noi sappiamo, perchè i fatti, i rapporti instaurati lo dimostrano, che vi è particolare sensibilità politica da parte dei nostri interlocutori istituzionali impegnati nel cambiamento e nella ricerca dell'efficienza, cercando regole sicure che governino la liberalizzazione; il che si può ottenere

solo con più controlli. La nostra antica professione è, in questo, di impressionante modernità tutelando interessi pubblici attraverso un'organizzazione privata, controllata e responsabile.

Il notariato nel corso degli anni ha cambiato continuamente pelle, non può certo abdicare al suo particolare modo di svolgere le attività affidategli ed è pronto in ogni caso a raccogliere nuove sfide con consapevolezza e con il tradizionale spirito di servizio alle Istituzioni di cui si considera parte integrante.

Giuseppe Vicari consigliere nazionale

Il testo riproduce la relazione tenuta al Convegno svoltosi a Palermo lo scorso 5 giugno 2002 sul tema "Le esecuzioni immobiliari, prassi, orientamenti e prospettive di riforma".

ATTI SOCIETARI E CONTROLLO NOTARILE DI LEGITTIMITA' ALCUNE OSSERVAZIONI

Aprile 2002

L'abrogazione, ad opera dell'art. 32 della legge 24 Novembre 2000, n. 340, del procedimento obbligatorio di omologa giudiziaria degli atti costitutivi e delle delibere modificative degli statuti, nonché delle delibere di emissione di obbligazioni delle società di capitali, ridisegna completamente il ruolo del notaio nel controllo di legittimità degli atti societari.

Non sembra inutile tentare di tracciare un quadro sintetico del controllo di legittimità notarile degli atti societari, dopo l'accennata riforma, riferito non solo alle società di capitali, ma anche alle società di persone, perché, come si vedrà, dalla diversa disciplina ora vigente, si possono trarre interessanti spunti interpretativi e anche mettere in evidenza talune incongruenze che probabilmente dovranno essere risolte nella auspicata riforma generale del diritto societario.

E' appena il caso di accennare che nelle società di persone il contratto sociale e quindi anche le sue modificazioni non sono soggetti a forme speciali, salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti (art. 2251 c.c.).

L'intervento del notaio è richiesto, sia nella forma dell'atto pubblico, sia nella forma della autenticazione della scrittura privata, solo per poter iscrivere la società nel registro delle imprese (artt. 2296 e 2317 c.c.) e conseguire quindi i notevoli vantaggi derivanti da tale iscrizione sia in ordine alla maggiore autonomia del patrimonio della società rispetto a quello dei soci (artt. 2304 e 2305 c.c. in confronto agli artt. 2267 e 2270 c.c.) sia per quanto riguarda l'opponibilità ai terzi delle pattuizioni sociali con particolare riferimento di poteri di amministrazione e di rappresentanza (art. 2298 c.c. in confronto all'art. 2266 c.c.).

Nelle società di capitali, invece, come è noto, la costituzione deve avvenire a pena di nullità per atto pubblico (artt. 2328, 2464, 2475, 2518 c.c.) e del pari le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto avvengono con delibera dell'assemblea straordinaria verbalizzata dal notaio (2375, 2464, 2486, .c.c.).

Il controllo di legittimità che il notaio deve compiere quando è chiamato a rogare o ad autenticare l'atto costitutivo o modificativo di una società di persone al fine di consentirne l'iscrizione nel registro delle imprese è il consueto controllo di legittimità che il notaio esercita

su tutti gli atti che riceve od autentica e che trova il suo fondamento normativo nell'art. 28, 1° comma, della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile).

Troveranno quindi applicazione le regole che valgono per tutti gli atti ricevuti o autenticati dal notaio, quali sono state elaborate dalla dottrina e dalle giurisprudenze. Si ricorderà al proposito che recentemente (a partire dalla sentenza 11 novembre 1997, n. 11128, prima di una giurisprudenza ormai consolidata) la Cassazione ha precisato che vietati ai sensi dell'art. 28, n. 1, L.N., sono solo gli atti nulli. Seguendo l'insegnamento della Cassazione quindi il notaio potrà rifiutarsi di ricevere o autenticare un atto costitutivo o modificativo di società di persone solo se presenta profili di nullità; se presenta profili di annullabilità dovrà previamente renderne le parti edotte, ma sarà in ogni caso esente dalla responsabilità disciplinare conseguente alla violazione dell'art.28, n. 1, L.N.

E' appena il caso di ricordare che la dottrina notarile assolutamente prevalente (Boero, La Legge Notarile Commentata, Torino, 1993, vol. 1, p. 171) e anche parte della giurisprudenza (Cassazione, 9 aprile 1963, n. 907), ritengono che il notaio debba esercitare il controllo di legittimità di cui all'art.28, n. 1, L. N. non solo sugli atti pubblici che riceve, ma anche sulle scritture private che autentica, anche se non sono mancate autorevoli pronunzie giurisprudenziali in senso opposto (Cassazione a Sezione Unite Penali, 3 febbraio 1990, n. 2720).

Si deve però rilevare che ora la questione sembra definitivamente e legislativamente risolta.

Già infatti l'art. 21 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, prevedeva l'assoluta equiparazione degli atti pubblici e degli atti autenticati ai fini di sanzionare la violazione dell'art. 28, n. 1, in relazione all'inosservanza degli artt. 17 e 18 di detta legge n. 47 del 1985.

Ora poi l'art. 24 del D.P.R. 28 Dicembre 2000, n. 445, in tema di autenticazione di firma digitale fa espresso obbligo al notaio di accertare che il contenuto del documento sottoscritto non sia in contrasto con l'ordinamento giuridico: apparirebbe arduo sostenere che ciò non vale per tutte le autenticazioni, ma solo per quelle autenticate con firma digitale.

Al controllo di legalità, nei termini e nei limiti sopra indicati, che esercita il notaio sugli atti costitutivi o modificativi di società di persone che egli riceve o autentica, si accompagna, al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese, il controllo dell'ufficio del registro. Il contenuto di tale controllo è descritto nell'art. 2189 c.c. che stabilisce che l'ufficio del registro prima di procedere all'iscrizione deve accertare l'autenticità della sottoscrizione e il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

Più in dettaglio, il regolamento di attuazione dell'art. 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580, (che dava l'avvio al registro delle imprese, previsto dal codice civile ma rimasto inattuato) e precisamente il DPR 7 Dicembre 1995, n. 581, prevede all'art. 11, sesto comma, che prima di procedere all'iscrizione, l'ufficio accerta: a) l'autenticità della sottoscrizione della domanda; b) la regolarità della compilazione del modello di domanda; c) la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge; d) l'allegazione dei documenti dei quali la legge prevede la presentazione; e) il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione.

Mentre le condizioni richieste nelle lettere a), b), c), e d) non pongono problemi interpretativi, la locuzione usata nella lettera e) (che come si è visto riproduce letteralmente quella del codice civile) è oggetto di interpretazioni discordanti in dottrina e in giurisprudenza.

In questa sede ci preme di annotare solo che tale locuzione non è dissimile da quella contenuta nel testo dell'art. 2411 c.c. (nella versione anteriore alle modifiche apportate con la legge n. 340 del 2000) che stabiliva che in caso di emissione di obbligazioni o di modifiche statutarie

(per il richiamo dell'art. 2436 c.c.) "il Tribunale verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge ordina l'iscrizione nel registro delle imprese".

Leggermente diversa nella forma ma non nella sostanza era la formula usata (sempre prima della riforma della legge n. 340 del 2000) nell'art. 2330, terzo comma, c.c. per la costituzione di società di capitali:

"Il Tribunale verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società, ordina l'iscrizione della società nel registro".

Sembra quindi di poter concludere che l'esame che l'ufficio del registro delle imprese deve eseguire sugli atti costitutivi o modificativi delle società di persone è, come nel caso dell'omologa giudiziaria, un esame di legittimità sostanziale.

In questo senso si sono pronunciati autorevoli commentatori fin dalla attivazione del registro delle imprese (vedi ad esempio Salafia, *Il procedimento di iscrizione e di deposito nel nuovo registro imprese*, in Guida normativa *Il Sole 24 Ore*, fascicolo 6 giugno 1996, p. 92) e la giurisprudenza onoraria prevalente (vedi ad esempio Tribunale di Catania, decreto 19 marzo 1999, Tribunale di Milano, decreti 17 settembre 1997, 10 ottobre 1997, 21 aprile 1997, 14 settembre 1998, Tribunale di Treviso, decreto 5 marzo 1997, tutti in Guida normativa *Il Sole 24 Ore*, fascicolo n. 10, novembre 1999, pagg. 7, 8, 9).

Molto dibattuto è però il concetto di "legittimità sostanziale" oggetto del controllo del registro delle imprese e del Tribunale in sede di omologa secondo la legislazione previgente alla riforma della L. 340/2000.

Ai fini di questa trattazione non resta che rinviare alla lucida sintesi fatta da Nicola Atlante in "Clausole statutarie in materia assembleare, procedimento collegiale e ruolo del notaio", in *Riv. not.*, 2001, pagg. 362 e segg..

In essa si dà conto che le tesi circa l'individuazione dell'ambito del controllo omologatorio possono ridursi a tre: il controllo è limitato ai soli vizi di nullità; il controllo comprende anche i vizi di annullabilità; il controllo ha riguardo alla compatibilità dell'atto con il modello organizzativo prefigurato dal legislatore.

Per quanto qui ci interessa occorre concludere che, per le società di persone, al controllo notarile che ha riguardo solo ai profili di eventuale nullità dell'atto, si accompagna il controllo del registro delle imprese che ha una portata più ampia investendo la legittimità sostanziale dell'atto.

Per quanto riguarda le società di capitali, invece, occorre nettamente distinguere tra atto costitutivo e delibere modificative.

Nel precedente sistema, il controllo di legittimità del notaio rispetto all'atto costitutivo si esplicava, come per tutti gli atti, nel controllo della non contrarietà dell'atto all'art. 28 L.N. Spettava invece al Tribunale, in sede di omologa, il controllo di legittimità sostanziale, qualunque fosse l'ambito di tale controllo (se cioè relativo ai soli profili di nullità o esteso anche ai profili di annullabilità). Nessun controllo, se non quello di pura regolarità formale era attribuito, rispetto agli atti omologati, al Conservatore del registro delle imprese.

Nel nuovo sistema il controllo di legittimità sostanziale è attribuito al notaio.

Esso va esercitato preliminarmente e quindi il notaio non può ricevere l'atto costitutivo se esso non supera il predetto controllo di legittimità sostanziale.

E' importante notare che tale controllo di legittimità sostanziale può essere più ampio del controllo fondato sull'art. 28 L.N. se si ammette che esso comprende non solo i profili di nullità ma anche quelli di annullabilità.

E' anche importante notare che la nuova legge stabilisce che il notaio è gravato da responsabilità disciplinare se iscrive nel registro delle imprese un atto costitutivo che manchi dei requisiti di legittimità sostanziale (art. 32, n. 5). Poiché, però, se l'atto è ricevuto, l'iscrizione è obbligatoria ex art. 2330 c.c., è chiaro che l'esame di legittimità sostanziale non può che essere preventivo.

In perfetta corrispondenza con quanto avveniva per gli atti sottoposti ad omologa del Tribunale, il Conservatore del registro delle imprese non può che esercitare un mero controllo di legittimità formale sull'atto costitutivo di società di capitali redatto da notaio e da lui presentato per l'iscrizione nel registro delle imprese.

E' da respingere nettamente la tesi avanzata da qualche Giudice del registro secondo la quale l'ufficio del registro potrebbe operare ex art. 2191 c.c. la cancellazione della iscrizione accertando ex post l'inesistenza di requisiti di legittimità sostanziale. Infatti tale tesi è nettamente in contrasto con la disciplina che attribuisce ora al solo notaio l'accertamento dell'esistenza dei requisiti di legittimità sostanziale. Resta fermo naturalmente che in sede contenziosa ben potrà il giudice accertare l'inesistenza di tali requisiti.

Del tutto diversa è la disciplina dettata per le delibere modificative degli statuti di società di capitali o di emissione di obbligazioni redatti da notaio.

A tale proposito si deve ricordare anzitutto che una autorevole dottrina (Marchetti, *Il ruolo del notaio, in Attualità e limiti del controllo giudiziario sugli atti societari, in Quaderni di Vita notarile - Palermo 1984, pagg. 59 segg.*; Laurini, *Il ruolo del notaio nella verbalizzazione delle delibere assembleari, in La verbalizzazione delle delibere assembleari, a cura del Comitato regionale notarile lombardo, Milano 1982*) ha sostenuto che l'art. 28, n. 1, L.N., non si applica a tali atti, ponendosi lo svolgimento dell'assemblea come mero fatto che il notaio deve fedelmente verbalizzare senza poter esercitare in alcun modo sulle delibere assunte il controllo di legittimità che esercita sugli atti negoziali.

Le conclusioni di tale dottrina sono state assai perspicuamente riassunte e chiarite nel recente studio di Casu (*Verbale di assemblea e art. 28 legge notarile, in Riv. not., 1999, pagg. 867 e segg.*).

Le conclusioni di tale dottrina sono state recepite recentemente dalla Cassazione nella sentenza 4 maggio 1998, n. 4441, che ha sancito il principio per il quale il notaio chiamato a ricevere un verbale di assemblea straordinaria di società può e deve rifiutarsi di prestare la sua opera se nell'avviso di convocazione esistono argomenti che comportano vizi di nullità della delibera. Se ciò non si verifica e se il notaio accetta di ricevere il verbale egli deve completare la verbalizzazione ancorché la delibera sia affetta da nullità.

Nella disciplina precedente spettava al Tribunale esercitare in sede di omologa delle delibere il controllo di legittimità sostanziale.

Dopo le modifiche introdotte dall'art. 32 della L. 340/2000, il notaio dopo aver verbalizzato le delibere assunte dalla società, assume la diversa veste e funzione di controllore della legittimità sostanziale delle delibere adottate e, nel caso ravvisi dei profili di illegittimità, dovrà non iscrivere l'atto nel registro delle imprese e darne comunicazione agli amministratori i quali possono ricorrere al Tribunale perché omologhi le delibere adottate.

Come appare chiaramente, al contrario di quanto avviene per gli atti costitutivi, qui il controllo da parte del notaio è successivo.

Anche nel caso di iscrizione di delibere modificative degli statuti o di emissione di obbligazioni, se il notaio richiede l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese, il Conservatore del registro non può che compiere un puro esame di regolarità formale dei documenti presentati, perché il controllo notarile è perfettamente uguale al controllo del Tribunale della precedente normativa.

Anche qui per le ragioni già viste non sarà possibile applicare la norma di cui all'art. 2191 c.c., ma l'iscrizione potrà essere cancellata solo a seguito di un procedimento contenzioso.

Al compito di controllo di legittimità affidato al notaio è naturalmente collegata la relativa responsabilità professionale che sarà valutata in relazione ai criteri dettati dagli articoli 1176, secondo comma, e 2236 c.c..

Qui si intende fare qualche cenno solo alla responsabilità disciplinare in relazione al fatto che l'art. 32 della L. 340/2000 ha introdotto al n. 5 una nuova fattispecie di responsabilità disciplinare inserendo nella legge notarile l'art. 138 bis.

Tale articolo prevede due distinte ipotesi.

L'ipotesi di illecito disciplinare regolata dal n. 1 dell'art. 138 bis non presenta particolari difficoltà interpretative. La novità è costituita dal fatto che l'illecito disciplinare non si concreta nella redazione dell'atto, cioè del verbale di assemblea, che, come si è visto, il notaio è tenuto a ricevere anche se le delibere assunte sono illegittime, ma nel mancato esercizio del successivo controllo di legittimità cui il notaio deve assoggettare le delibere assunte per poterle iscrivere nel registro delle imprese. La sanzione disciplinare scatta però non per qualsiasi profilo di illegittimità, ma solo quando risultino manifestamente (e cioè inequivocabilmente) inesistenti le condizioni richieste dalla legge, in perfetto parallelo con quanto disposto dall'art. 28 per individuare gli atti che il notaio non può ricevere (che devono essere espressamente proibiti dalla legge).

Come è noto, si discute come possa esercitarsi rispetto a tale mancanza disciplinare il controllo del Conservatore dell'Archivio perché, come si è visto, tale infrazione disciplinare non è desumibile dal contenuto dell'atto notarile, ma da un successivo comportamento del notaio.

Di più difficile interpretazione è invece la fattispecie regolata dal n. 2 dell'art. 138 bis.

Dice il detto n. 2 che è punito con la sanzione amministrativa pari a quella prevista per l'iscrizione nel registro delle imprese delle delibere manifestamente illegittime, il notaio che iscrive nel registro delle imprese un atto costitutivo di società di capitali da lui rogato quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Non si dice, come per le delibere assembleari, che a questa sanzione si accompagna la sospensione prescritta dal secondo comma dell'articolo 138 L.N.

La ragione di ciò è individuata nei lavori preparatori della legge nel fatto che la sospensione già scatta per il notaio per il solo fatto di ricevere un atto costitutivo di società di capitali quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge perché in tal caso il notaio commette una violazione dell'art. 28 n.1 della L.N. alla quale consegue la sanzione della sospensione ai sensi dell'art. 138 L.N.

A me sembra però che questa prospettazione sia viziata di un errore logico.

Infatti l'art. 28 L.N., come si è più volte accennato, vieta al notaio di ricevere solo gli atti nulli, secondo l'ultimo orientamento giurisprudenziale.

Ora, la categoria degli atti nulli non necessariamente coincide con quella degli atti in cui risultino inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Si è visto infatti che questa ultima categoria può comprendere, ad avviso di autorevole dottrina e giurisprudenza, anche vizi di

annullabilità o di non conformità agli schemi legali previsti per i vari tipi di società. Di conseguenza, almeno in via teorica ed ipotetica, se il notaio riceve un atto costitutivo di società di capitali in cui l'inesistenza delle condizioni previste dalla legge consiste in un manifesto vizio di annullabilità o di non conformità allo schema legale adottato, non potrebbe, a mio avviso, incorrere in responsabilità disciplinare ex art. 28 L.N. e quindi nella sospensione ex art. 138 L.N.

In tal caso il notaio incorrerebbe solo, se iscrive l'atto, nella sanzione pecuniaria.

Naturalmente ciò crea una incomprensibile diversità di trattamento dal punto di vista disciplinare tra il controllo esercitato sulla delibera e quello esercitato sugli atti costitutivi.

Ciò è probabilmente dovuto alla fretta con cui è stata formulata la disposizione e potrà trovare più idonea sistemazione nella riforma in cantiere del diritto societario.

Giuseppe Serpi notaio in Milano

Corsivo redazionale

Novembre 1998

La legge 3 agosto 1998, n. 302, modificando il codice di procedura civile, ha introdotto la delegabilità ai notai di una parte degli atti del procedimento che conduce alla espropriazione forzata.

Sarebbe facile cadere nella tentazione di compiacersi di questa nuova patente di affidabilità che il Parlamento italiano ha attribuito alla nostra categoria, specialmente in un momento di sbandierata crisi delle professioni.

Sarebbe facile ma sarebbe un errore.

In primo luogo non pare corretto attribuire a questa nuova "prova di fiducia" il significato di una inversione di tendenza rispetto al tentativo - che, a ragione, da tempo ci preoccupa - di "depubblicizzazione" delle professioni a vantaggio di una loro attrazione nel comparto dell'attività di impresa. Se l'affidamento al notaio di atti già di pertinenza esclusiva del giudice venisse inteso, proposto e "vissuto" come momento di un più ampio processo di "privatizzazione" della amministrazione della giustizia risulterebbe, anche per noi, tutt'altro che rassicurante.

In secondo luogo, come tutte le riforme, anche questa dovrà essere gestita, sia dal centro che in periferia, con attenzione e lungimiranza.

La prima fase, quella che già stiamo attraversando, è certo molto delicata. Di qui a pochi mesi, infatti, si mostrerà concretamente, al di là degli annunci e dei proclami, il gradimento del notariato per queste nuove mansioni.

Siamo convinti che, prescindendo dalle difficoltà di carattere obiettivo (non sarà la delega al notaio a rendere meno frequenti o meno numerose le eccezioni del debitore escusso; non sarà l'intervento del notaio a rendere più appetibile l'acquisto di beni oggettivamente degradati) il successo di questa riforma dipenderà dalla quantità di funzione notarile che in questa attività ci sarà richiesto (e consentito) di spendere.

Se si tratterà di una attività che richiede un buon grado di professionalità (sintetizzabile in competenza giuridica specifica, responsabilità, precisione, celerità, terzietà) e a fronte di essa ci sarà riconosciuto un compenso di livello adeguato alla professionalità stessa, è prevedibile che la riforma abbia successo.

Fuori dai luoghi comuni, infatti, il notariato deve la propria fortuna alla capacità (o la propria disgrazia alla incapacità) di sviluppare e mantenere, per le materie e nei settori che gli sono affidati, competenza tecnica e capacità organizzativa di livello medio-alto.

In questi giorni viene richiesto a ciascuno di noi di dichiarare la propria disponibilità per questo nuovo tipo di incombenze. Sulla base delle elementari considerazioni testé esposte, ci sembra doveroso richiamare qui la necessità che siano al più presto resi disponibili tre elementi di conoscenza indispensabili per una scelta seria e ponderata: numero degli incarichi, modalità di assegnazione, misura dei compensi.

Non si deve temere di essere tacciati di venalità. Il fatto che, in questo momento, attorno al mondo delle professioni si aggirino gli inquietanti spettri di una concorrenza senza regole e di una imprenditorialità pura – come tale rivolta solo al profitto –, non è una buona ragione per cadere nell'errore di prendere queste nuove mansioni e mettercele addosso come un cilicio.

Non dobbiamo pensare di essere stati chiamati a fare un lavoro privo di spessore professionale al quale ci dobbiamo rassegnare in considerazione del "brutto momento" che stiamo attraversando. Dobbiamo pensare che questo non è altro che un campo nuovo, per coltivare il quale sarà anche necessaria l'acquisizione di qualche nuova tecnica, ma che richiederà da parte nostra l'impiego dei consueti strumenti: competenza giuridica specifica, responsabilità, terzietà, precisione, celerità. Questo è quello che abbiamo da offrire. Se serve siamo disposti a metterlo a frutto, non a svalutarlo.

Anche il modo di determinare i compensi merita attenzione. Non si può escludere, ed è anzi probabile, che quando queste righe saranno lette i giochi saranno fatti e sarà già stata approvata la "tariffa" per gli atti e le incombenze affidate al notaio nell'ambito della procedura espropriativa. Se, ancora una volta, fossimo di fronte a una congerie di onorari, diritti, indennità e rimborsi calcolati su elementi di scarso rilievo professionale come lo scritturato o il numero dei lotti, ci ritroveremmo a constatare, ancora una volta, come sia andata perduta l'occasione per segnare una svolta verso la giusta trasparenza: un obiettivo che, come da tempo andiamo dicendo e scrivendo, ci sembra meglio perseguito attraverso la previsione di un compenso omnicomprensivo correlato alla importanza della pratica, temperato, se mai, dal riferimento al tempo impiegato.

Quanto alle modalità di distribuzione degli incarichi, dalla legge traspare con chiarezza una precisa e tassativa indicazione a favore di un principio di rotazione: "Il presidente del Tribunale vigila affinché, senza danno per l'amministrazione della giustizia, le deleghe siano equamente distribuite tra gli iscritti nell'elenco di cui all'articolo . . .".

Non dubitiamo che i presidenti dei tribunali vigileranno e che, insieme a loro vigileranno i presidenti dei consigli notarili, anche se ci preoccupa un poco l'affacciarsi di una tendenza (circolare ABI n.32/88 in CNN Notizie n. 187 del 12 ottobre 1998) a voler incanalare la designazione – che spetta al giudice – verso le "scelte" del creditore procedente.

D'altra parte, la locuzione "senza danno per l'amministrazione della giustizia" può giustificare solo qualche esclusione dovuta a ragioni gravi e specifiche, non può nascondere privilegi o favori.

Qualche attenzione meriterà anche la gestione in forma associata di questo servizio. E' infatti probabile che, specie nella fase di avvio, mettere insieme più forze possa consentire un più celere apprendimento delle novità attraverso una più diffusa circolazione delle esperienze ed anche permettere l'approntamento a costi minori di mezzi e strutture, probabilmente necessari in considerazione della specificità degli adempimenti.

Le "estraneità" che questo nuovo servizio comporteranno rispetto alle consuetudini, alla attività ed alla stessa "clientela" dell'ufficio notarile potrebbero consigliare, specie nei primi tempi, una gestione associata.

A maggiore ragione è necessario che gli elementi di conoscenza di cui si diceva vengano al più presto resi disponibili per consentire di valutare se il numero degli incarichi prevedibilmente assegnabili e la loro remunerazione rendano o meno conveniente la creazione di strutture associative.

Nel presupposto di una maggiore efficienza organizzativa ed economica, ben vengano, dunque, le associazioni.

Come le vicende vissute nelle grandi città nel settore degli autoveicoli hanno dimostrato, sarebbe invece inutile, a nostro avviso, ricorrere ad esse, per mascherare una - vogliamo credere ipotetica - indisponibilità del notariato per un servizio che, per mancanza di "attenzione" da parte di chi è istituzionalmente designato a vigilare, fosse svilito ad attività di scarso profilo professionale, capace di dare soddisfazioni solo sul piano quantitativo.

ESPROPRIAZIONI IMMOBILIARI: C'E' UN FUTURO PER IL NOTAIO?

Gennaio 2001

Forse tre dei lettori di questa rivista ricordano che il 14 giugno 1984, nella prima occasione della storia del notariato nella quale Consiglio Nazionale e CSM si trovarono seduti ad un tavolo di discussione comune, a capo di una delegazione del consiglio manifestai tra l'altro, la disponibilità del notariato a venire in soccorso della magistratura per cercare di risolvere la crisi drammatica nella quale si dibatteva il processo esecutivo in Italia.

Il notariato era spettatore di una realtà (che altri settori del mondo del diritto denunciavano, senza risultati, ad alta voce) nella quale il processo civile, già di per sé troppo lungo nella fase dell'accertamento, non poteva concludersi con il soddisfacimento del creditore, per la pratica impossibilità di vedere esaurita in tempi ragionevoli la procedura di esecuzione sui beni del debitore.

Il notariato pensava, ma con i notai il cittadino comune, che una giustizia che impiega anni a stabilire chi ha ragione e che poi, in sede di esecuzione della sentenza, non è in grado di risarcire il creditore, si pone due volte ai piedi del debitore e non è quindi giustizia.

Di fronte ad una realtà di tal genere il notariato si interrogò al suo interno per verificare se un intervento della categoria nella esecuzione immobiliare rientrasse nella sua funzione primaria; quindi si dichiarò disponibile ad accettare nuovi compiti che però servissero a risolvere la crisi del processo esecutivo.

Dopo quattordici anni, il 3 agosto 1998, la legge n.302 prende atto della disponibilità del notariato e gli delega alcuni compiti nell'ambito del processo esecutivo immobiliare.

Ora, a poco più di due anni dall'entrata in vigore della legge, è presto per dare un giudizio sulla sua validità; sia come mezzo per risolvere la crisi del processo esecutivo; sia come normativa che introduce nell'attività professionale del notaio un tipo di lavoro diverso dall'ordinario.

Tuttavia, alla luce di quanto emerge dall'attività di monitoraggio da parte del consiglio nazionale, a me pare che alcune considerazioni vadano comunque fatte per evitare che il notariato, tutto intento a risolvere problemi interni alla categoria (ripartizione del lavoro, tariffe, forma degli atti, deontologia, ecc.) o problemi di tira e molla con la magistratura, perda di vista il significato sociale della propria offerta di disponibilità ad operare in un campo non strettamente attinente alla sua funzione; che è quello di risolvere (e non semplicemente di mitigare) la crisi della giustizia civile riducendo i tempi del processo esecutivo a livelli tali da restituire al processo di cognizione il ruolo che in una società civile a tale processo spetta. Stando bene attenti ad evitare che, mentre magari la categoria canta vittoria per aver contribuito a ridurre da dieci a cinque o quattro anni i termini di durata di una espropriazione immobiliare, la società civile, per la quale, in una Italia nell'Europa, quattro anni non bastano, imputi al notariato la responsabilità del fallimento.

Non sarà quindi inutile ricordare che con la legge 1998 n. 302 il legislatore non ha per nulla accettato le proposte iniziali del notariato che accompagnavano la sua offerta di disponibilità; e che la legge è il frutto di un compromesso, non essendosi voluto ridurre il ruolo del giudice nel processo esecutivo alla pura attività giurisdizionale (opposizioni e reclami), sollevandolo da quella (trasferimento dell'immobile, formazione dello stato di graduazione) che appartiene quasi certamente alla sfera amministrativa.

In anni precedenti la approvazione della legge, delegato dal Consiglio Nazionale a discutere con le altre categorie interessate una ipotesi di modifica del sistema allora in vigore, il notariato mio tramite propugnò una ipotesi di cosiddetta "degiurisdizionalizzazione" del procedimento esecutivo; una ipotesi che trasferendo il sistema nel "privato" (anche se ovviamente con le necessarie garanzie) avrebbe dato le garanzie di ottenimento del risultato del superamento della crisi del processo esecutivo.

La proposta del notariato avrebbe condotto il meccanismo espropriativo in schemi "civilistici" e l'avrebbe inserito a pieno titolo nella funzione primaria del notaio. Il notaio non avrebbe svolto pura attività di supplenza del giudice (come invece il nuovo sistema prevede e, ahimè, con il notaio subordinato al giudice) ma avrebbe gestito in proprio il sistema ricavandone onori ed oneri, vittoria o sconfitta.

Cito alcuni passi della relazione che il 22 maggio 1993 ho svolto a nome del notariato in occasione di un convegno (è stata anche la conclusione della mia attività ufficiale sull'argomento) che a me pare siano la giusta premessa alle conclusioni che trarrò alla fine di queste brevi note.

Una riforma del sistema, dicevo, "potrebbe partire dalle fondamenta e addirittura operare sul piano civilistico mettendo in discussione l'attualità del divieto del patto commissorio. L'introduzione di forme contrattuali provenienti da realtà giuridiche straniere e già riconosciute valide dalla giurisprudenza, ne minano fra l'altro in parte le ragioni di sopravvivenza. Forse la sua eliminazione o la individuazione di nuovi contorni normativi che limitino la portata generale del divieto, potrebbe aiutare a risolvere il problema della crisi della procedura espropriativa immobiliare, incidendo sull'aspetto quantitativo.

Una riforma potrebbe ragionevolmente limitarsi a semplificare gli attuali meccanismi o introdurre nuove regole di organizzazione degli uffici, senza toccare la giurisdizionalità del processo esecutivo.

Una riforma potrebbe, sempre mantenendo la giurisdizionalità della procedura, individuare il massimo di delega a collaboratori esterni della giustizia che garantissero, proprio perché, esterni, una determinante riduzione dei tempi.

Una riforma potrebbe degiurisdizionalizzare la procedura stabilendo solo principi di garanzia a tutela degli interessati.

Una riforma potrebbe attuare il massimo di degiurisdizionalizzazione del processo esecutivo con l'attribuzione di compiti di procedura allo stesso creditore, ad una casa d'aste immobiliari, ad un rappresentante ex lege del debitore, al notaio, per fare solo qualche esempio possibile."

E in un sistema di ampia degiurisdizionalizzazione, richiamavo alla attenzione dei presenti i due casi previsti dal codice civile nei quali con procedure civilistiche si attua la vendita di beni nell'interesse dei creditori: la curatela dell'eredità giacente e la liquidazione dell'eredità da parte dell'erede che ha accettato con beneficio d'inventario.

"A me pare - sostenevo - che in entrambi i casi non sia individuabile una esigenza di tutela del creditore di grado inferiore a quella del creditore nell'espropriazione forzata.

li che mi conforta in una prima osservazione: che vi sono casi nei quali, riconosciuto l'interesse preminente del creditore nella fase liquidativa di un patrimonio, il legislatore ha considerato lo strumento della vendita contrattualmente convenuta, strumento che offre sufficiente garanzia di tutela dell'interesse del creditore; garanzia attuata in sede di controllo al fine della necessaria autorizzazione e con il sistema delle opposizioni.

Si potrebbe allora pensare - continuavo - che la tutela del creditore, nel caso di esecuzione sui beni del debitore, possa in modo utile e senza discostarsi troppo da ipotesi legislativamente già esistenti, essere garantita in modo non dissimile da quanto oggi avviene, in alcuni casi, nella successione ereditaria".

Le novità che hanno visto la luce il 3 agosto 1998 con la legge 302, nulla hanno invece da spartire con un sistema snello e moderno; introducono è vero, la partecipazione dei notai al procedimento complessivo, ma affiancano il notaio, talvolta al giudice, talvolta al cancelliere; gli affidano compiti che, con la sua funzione primaria, poco o nulla hanno da spartire.

Ne è venuta, ed era logico, una certa confusione; giudici che delegano e notai non disponibili; notai disponibili e giudici che non delegano; difficile individuazione di ciò che è oggetto di delega; limiti da parte dei giudici della delega nell'ambito del singolo procedimento; creditori che si lamentano per i costi, ABI che si lamenta per presunte lungaggini; problemi di deontologia.

Per ora, e lo dicevo all'inizio, dopo solo due anni, tutto ciò è giustificabile; mi auguro tuttavia che duri poco.

Di una cosa però mi sento di dover avvertire coloro che ai vari livelli reggono le sorti del notariato. Fra qualche tempo (5, 10 anni?) la società civile ci chiederà il conto di questa nuova attività per la quale ci siamo offerti e che lo Stato ci ha delegato; e ci chiederà di dimostrare il valore sociale del nostro intervento nel processo esecutivo in termini di rapporto costi-benefici; e a noi toccherà dimostrare che il processo di cognizione, grazie alla soluzione della crisi del processo esecutivo, ha riconquistato la propria centralità nel sistema della giustizia civile.

Io temo, ma spero di sbagliarmi, che, dati i limiti della delega e la subalternità del notaio al giudice, di veri e sostanziali benefici non si potrà parlare; e invito coloro che hanno il compito di verificare lo "stato dell'arte" a monitorare, insieme agli "interna corporis", fin da ora e con grande attenzione, il reale beneficio per la società civile di questa nostra nuova attività; e se il beneficio non fosse "sostanziale" di prendere le dovute distanze.

LA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA: ADEGUARE IL GIUDICE AL NOTAIO

Marzo 2002

Infuria in questi giorni la "guerra" della Giustizia. Due le battaglie in atto. Quella tra magistrati e politici e quella per realizzare le indilazionabili riforme strutturali del CSM (necessarie per impedire lo scadimento dell'immagine di imparzialità del giudice, per colpa di pochi che si sono arrogati la rappresentanza di tutti) e dell'Ordine Giudiziario. Questa si combatte su due fronti. La riforma dell'ordinamento penale e quella del processo civile.

Nonostante le manovre tattiche di chi si è trovato all'opposizione è pensabile che diverranno legge sia la proposta di cambiamento del sistema elettorale del CSM, in effetti lo vogliono tutti, e, chiarito che i PM rimarranno un Ufficio indipendente dal potere esecutivo, quella della distinzione delle funzioni tra magistrati inquirenti e giudicanti. La distinzione era un punto fermo della Commissione Bicamerale presieduta da D'Alema e d'altra parte è la regola nei paesi a tradizione anglosassone, ma anche nei paesi democratici dell'America latina ed in tredici paesi dell'Unione Europea: due eccezioni l'Italia e la Francia; in questa nazione però il PM è gerarchicamente soggetto al Ministro della Giustizia.

Invece sul fronte della riforma del processo civile sembrano inefficaci le proposte di snellirne l'iter delegando alle parti l'attività istruttoria, così che il giudice intervenga solo quando necessario, e potenziando gli strumenti di giustizia alternativa come la conciliazione e l'arbitrato.

Almeno nei grandi Tribunali, che sono quelli paralizzati dalle pastoie burocratiche, l'istruttoria è già delegata alle parti, sia nel processo di cognizione che in quello esecutivo: gli interrogatori dei testi vengono effettuati nei corridoi dagli avvocati; parti e testimoni difficilmente riescono a vedere il giudice seppellito tra le montagne di pratiche e la folla di avvocati. I miglioramenti non si sono ancora evidenziati, almeno a leggere le relazioni dei procuratori generali all'inizio di ogni anno giudiziario.

D'altra parte sono anni che si tenta di risolvere il problema della lunghezza dei processi con l'arbitrato: ma al più si è riusciti ad arbitrare, a caro prezzo, qualche lite tra grandi imprese.

Ho fatto presente in ogni sede le ragioni per le quali quei tentativi non potevano e non possono, stante la situazione, che fallire, attirandomi l'acrimonia di molti: purtroppo le mie critiche, tese solo a dare apporti costruttivi, vengono scambiate spesso dagli interessati per invettive personali.

Fui un facile profeta. La convinzione scaturisce piana dalla mia esperienza di notaio, un ufficio pubblico parallelo a quello del giudice. Il fulcro su cui si deve costruire un Ufficio di servizi quale l'arbitrato è la "auctoritas", cui debbono far indefettibilmente da corona le certezze di terzietà, indipendenza, eticità e soprattutto "responsabilità" personale, non disgiunte da una grande semplicità flessibile degli uffici e da bassi costi, rispetto a quelli delle tariffe dei consulenti privati.

Sono state presentate ultimamente delle proposte che, preso atto delle ragioni dei tentativi falliti, contengono molti di quegli elementi, ma non possono comprendere quelli essenziali per la riuscita del servizio.

Indipendentemente dal fatto che con la legislazione attuale, se non si accetta il lodo, si ritorna immancabilmente dal giudice ordinario, la difficoltà maggiore è che manca, non vedo come si possa creare in tempi brevi, nel nostro paese una cultura dell'arbitrato. Manca nella nostra cultura l'affidabilità di un libero professionista, come tale consulente di parte, nella veste di arbitro. In particolare la certezza della sua indipendenza e terzietà, qualità indispensabili per avere la "auctoritas" per giudicare: per questo negli arbitrati si è dovuto ricorrere ai magistrati ordinari e nelle conciliazioni si vorrebbero coinvolgere i notai.

Lo studio della storia millenaria della magistratura e del notariato di diritto latino e quella comparata di diritto anglosassone (che molto, sin dal medioevo, non solo nel settore processuale, si è ispirato alla funzione come svolta dai magistrati dell'Arte dei Giudici e dei Notai in particolare quella fiorentina), mi ha convinto, l'ho scritto più volte, che non ci sarebbe alcun bisogno di ricorrere a surrogati, per eliminare il fenomeno degli arretrati ed avere un servizio più certo ed in tempi reali, se si ristrutturasse l'Ordine giudiziario, così che almeno il giudice civile eserciti la sua funzione come titolare di un Pubblico Ufficio gestito con le forme e le strutture di una libera professione.

Per quasi un millennio i giudici ed i notai hanno gestito la loro funzione con quella struttura, che è la più antica, ma anche la più moderna pensabile. Ha superato indenne momenti di cambiamento non meno gravi dell'attuale. Vedi il passaggio dal pluralista democratico Comune alle Signorie e da queste agli Stati monarchici assolutisti, ecc.

Come ebbe a chiarire il professor Romano, la Carta Costituzionale deve garantire la Libertà, che sola si può assicurare se a monte si abbia la certezza della Giustizia. Per questo in un ordinamento di diritto latino gli Uffici pubblici del giudice e del notaio sono organi che vengono prima della costituzione: nei rispettivi settori sono le autorità garanti della libertà della collettività e del singolo. Uffici della Repubblica come li ha definiti il nostro attuale più acuto amministrativista Mario Negro. Perciò il legislatore ordinario deve loro assicurare, oltre indipendenza e terzietà, anche il funzionamento dell'esecuzione della funzione in tempo reale. I ritardi fanno venir meno la certezza del diritto e della libertà.

Uno degli errori più comuni è quello di ricostruire gli uffici del giudice e del notaio partendo dalla codificazione napoleonica. Questa, dovendo organizzare l'indefettibile funzionamento di uno stato assolutista e dirigista, burocratizzò le due categorie. Il pubblico ufficio notarile ha saputo progressivamente riconquistare la naturale gestione in forma professionale, mentre quello giudiziario sta affogando nella sua cappa burocratica, che, come tale consente, anche da parte di pochi, di politicizzarne, come appare, l'azione.

Per comprendere l'adeguabilità del modello strutturale del giudice a quello del notaio va chiarita l'effettiva natura dell'Ufficio Pubblico di quest'ultimo: il legislatore del 1913, ancora annebbiato dalla definizione napoleonica, non è riuscito a metterla a fuoco.

Il notaio non è, come impropriamente detto nella legge del 1913, un pubblico ufficiale (sarebbe come dire che il giudice è un pubblico ufficiale), ma non è nemmeno un libero professionista in senso lato. E' il "titolare del pubblico ufficio notarile". Un ufficio nel campo negoziale parallelo a quello del giudice nei processi. Per la peculiarità della sua funzione, a differenza del giudice, il notaio oltre che dare legittimità agli atti che compie, dà loro pubblica fede, gestisce il suo ufficio con una struttura privatistica ed è personalmente responsabile dell'attività che svolge. Il notaio, funzionalmente indipendente e terzo, non è libero consulente e tutore di una parte, ma è il professionista ed il consulente dell'atto, nell'interesse della collettività, cioè delle parti che vi partecipano.

Per quanto detto sopra, il legislatore ordinario quando ritiene che un atto debba, nell'interesse della collettività, assumere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata deve prevedere e regolare l'intervento del notaio, così come quando ritiene di sburocratizzare un adempimento che abbia valenza pubblicistica non può che incaricare il notaio.

Ultimamente (nell'intento di semplificare e rendere più efficaci alcune attività gestite dalla magistratura) sono tornate (non sono nuove funzioni) nell'alveo notarile alcune funzioni extragiudiziarie, tolte al notariato dalla riforma napoleonica, che in Europa sono gestite normalmente dai notai (es. le vendite giudiziarie all'incanto). Per quanto attiene alla legittimazione degli atti societari l'ampliamento di funzioni è solo apparente: il notaio dà, da sempre, legittimità a quegli atti, come la dà a qualsiasi atto che riceve! L'omologazione era una sovrastruttura inutile. Negli stati europei continentali quando l'atto societario è ricevuto da un notaio, non si dà luogo alla omologazione giudiziaria. Perciò, giustamente, il legislatore non ha previsto maggiori onorari di quelli spettanti ante riforma, ma ha gravato il notaio di ulteriori (a parere del sottoscritto solo demagogiche) pesantissime sanzioni, ove commetta errori!

Dall'anno mille le funzioni del giudice e del notaio sono state entrambe gestite come professioni parallele. Negli ultimi due secoli quella del magistrato è stata burocratizzata: quella notarile è svolta con tempestività ed efficacia, mentre quella del giudice è in crisi profonda. La logica impone che si ristrutturino la funzione del giudice civile riadeguandola a quella tradizionale, ma attuale nei paesi più progrediti.

La validità della proposta emerge anche da quanto avvenuto in questi anni.

Nei campi in cui il legislatore ha consentito di "sburocratizzare" (non di privatizzare) alcune funzioni è scomparso l'arretrato e le stesse vengono gestite in tempi reali. Così le Conservatorie, bloccatesi quando sono stati tolti i corrispettivi personali ai loro dirigenti, hanno visto attenuati i ritardi da quando i notai sono intervenuti con le loro certificazioni sostitutive. Sulla scomparsa dei ritardi della Giustizia tributaria e delle esecuzioni immobiliari posso portare il contributo della mia esperienza di giudice della Commissione Regionale Tributaria e di delegato dal Giudice delle Esecuzioni a svolgere le operazioni degli incanti.

La Giustizia Tributaria aveva accumulato ritardi decennali e le prime esecuzioni immobiliari assegnatami erano del 1982. La recente riforma del processo tributario, imponendo che si divenga giudici per titoli e non su indicazione delle autorità locali, ha consentito che si gestissero i giudizi con una cultura professionale: non solo si è azzerato l'arretrato ma, almeno nella Commissione Regionale Toscana, si stanno decidendo in appello i ricorsi presentati in primo grado l'anno scorso. L'efficacia della riforma del processo tributario è confermata dal ricorso sistematico dell'Amministrazione all'autotutela ed alla conciliazione, per evitare un contenzioso che era diventato uno scarico di responsabilità, e dal legislatore ordinario che, in questi giorni, ha esteso la competenza delle Commissioni ad ogni tipo di imposta e tassa.

L'ultima riforma delle esecuzioni forzate ha codificato con più precisione il potere del notaio nel tenere le vendite giudiziarie. Quelle affidatemi sono state concluse nel giro di pochi mesi. Le ultime assegnatemi sono di processi esecutivi iniziati dal 1988 al 2000 ed entro un mese dalla nomina normalmente si svolgono gli incanti.

Di certo quei ritardi paralizzanti nel rendere Giustizia non si sarebbero verificati se il giudice fosse stato libero di gestire il suo ufficio con flessibilità privatistica e fosse stato retribuito con un compenso come quello spettante al notaio: limitato, rispetto a quello dei liberi professionisti, ma corrisposto in relazione al numero ed alle difficoltà dei procedimenti trattati.

Penso sarebbe stato altrettanto certo che i giudici non avrebbero avuto il tempo per dedicarsi alla "politica" attiva.

Massimo Ersoch notaio in Firenze

Presidente dell'Associazione notai Toscana

IDEE PER LA RIFORMA DELLA DELEGA AL NOTAIO NELLE ESECUZIONI IMMOBILIARI

Marzo 2002

L'interesse intorno alle procedure di esecuzione immobiliare ha subito una improvvisa, marcata accelerazione.

Nel giro di pochi mesi sono stati organizzati convegni di studio a Napoli, Milano, Roma.

L'iniziativa è stata di volta in volta di Bankitalia, Confindustria, ABI e Borsa Immobiliare.

Nessuna iniziativa ufficiale da parte del notariato.

Nello stesso tempo si ha notizia dell'insediamento di una commissione ministeriale per la riforma del Codice di Procedura Civile (che dovrà, necessariamente, occuparsi anche delle esecuzioni immobiliari), di una recentissima norma (art. 52, comma 76, legge finanziaria 2002) che detta nuove regole per la pubblicità obbligatoria delle aste giudiziarie e di altre iniziative che si pongono come obiettivo la riforma della procedura (proposta di legge n. 2092, presentata alla Camera dei deputati in data 13 dicembre 2001 su iniziativa del deputato Pisapia recante "Modifiche al codice di procedura civile in materia di espropriazione forzata immobiliare" e disegno di legge n. 2229, presentato sempre alla Camera dei deputati, in data 25 gennaio 2002 dal Ministro della Giustizia Castelli recante "Modifiche urgenti al codice di procedura civile").

In questa situazione il notariato deve far sentire la propria voce e fornire il contributo della propria esperienza.

Purtroppo mancano, a tutt'oggi, dati statistici omogenei e diffusi su ciò che il notariato ha fin qui fatto in attuazione della legge 308/98.

Cercherò pertanto di esporre il mio pensiero e di formulare mie personali proposte elaborate sulla base di un'esperienza, altrettanto personale, vissuta sia professionalmente (nell'ambito della giurisdizione del Tribunale di Milano) che quale componente di una Commissione mista magistrati-avvocati-notai istituita presso lo stesso Tribunale di Milano.

Innanzitutto una constatazione va fatta, senza preoccuparsi di cadere nell'autocelebrazione. L'intervento del notaio nella procedura esecutiva immobiliare, là dove ha potuto adeguatamente strutturarsi, ha prodotto benefici effetti ampiamente riconosciuti dagli altri operatori del settore.

Ma il contesto normativo nel quale il notaio si trova ad operare non lascia spazi sufficienti per consentire la massima valorizzazione del suo operato.

Occorre quindi individuare gli ostacoli che si oppongono al migliore e più proficuo utilizzo della delega, ma, ancora prima, effettuare una ricognizione dei diversi "riti" attualmente in uso.

Perchè il punto veramente dolente, oggi, è proprio questo: la presenza, cioè, nel nostro sistema giuridico di diverse procedure per la tutela del credito dentro un unico schema giuridico.

Lo schema giuridico è quello contemplato dal codice di procedura civile, libro III, titolo II, capo IV, artt. dal 555 e segg.

Nonostante gli aggiustamenti e le modifiche (modeste) introdotti dopo la sua entrata in vigore, il rito codicistico, cioè quello appunto regolato dal codice di procedura civile, ha manifestato segni di evidente metastasi.

I dati forniti nel recente convegno di Napoli parlano di tempi medi per il compimento delle esecuzioni immobiliari di 4/5 anni per il centro-nord e di 7/9 anni per il sud.

Per questa ragione e su questa dolorosa constatazione è nata l'esperienza di alcuni tribunali (Bologna, prima di tutti, poi Monza e qualche altro) che, forzando fin dove è stato possibile la legge, creando non pochi e neppure infondati sospetti di illegittimità, ma fornendo un insolito esempio di dinamismo e di responsabile decisionismo (nell'ambito di una magistratura da sempre scarsamente disponibile ad uscir fuori dai binari stretti della regola) sono riusciti a dare un impulso nuovo e imprevedibile alla procedura facendo scendere di molto i tempi medi di durata del processo, aumentando notevolmente la percentuale delle aggiudicazioni, incrementando la partecipazione alle gare, conseguendo ottimi risultati economici.

Accanto a questa seconda modalità di procedura (ormai nota come virtuosa) si è posta quella, riconosciuta espressamente dalla legge, della delega al notaio, delega che ha trovato parziale applicazione principalmente per la non generalizzata disponibilità dei giudici a delegare.

Là dove, invece, questa delega è stata esercitata diverse sono state le risposte del notariato per disponibilità e modi.

Come infatti è noto, i notai non sono tenuti a svolgere obbligatoriamente questa funzione, ma solo se hanno dato disponibilità e se il loro nominativo è stato inserito in appositi elenchi annualmente predisposti dai singoli Consigli Notarili in applicazione dell'articolo 179 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura civile.

Di fatto si sono verificate situazioni imbarazzanti quando il notariato non ha in alcun modo risposto o quando ha risposto in modo inadeguato.

Quanto ai modi di esercizio di questa delega si sono verificate ulteriori diversificazioni a seconda che la funzione sia stata svolta singolarmente o in forma associata.

In conclusione la crisi della procedura "codicistica" ha innescato la nascita di altre forme procedimentali che trovano la loro fonte a volte nella prassi e a volte nella legge, ma che ingenerano, nel loro complesso, una insopportabile confusione.

A questo punto si impone una scelta perchè è davvero inimmaginabile che un ordinamento tolleri la presenza, a discrezione del giudice, di diverse procedure tutte tese allo stesso risultato (la tutela del credito), ma capaci di produrre risultati incoerenti (per assurdo la tutela del debito). Perchè è evidente che se i tempi del procedimento codicistico sono quelli sopra evidenziati, se quelli dei Tribunali "virtuosi" si attestano sui due anni e quelli di delega ai notai sui due/tre anni avremo una tutela del credito lasciata al caso e capace di produrre profonde ingiustizie.

Si impone allora, tra questi diversi procedimenti, una scelta radicale.

Dovendosi riconoscere fallito il rito codicistico, la scelta si riduce a quella tra procedura "virtuosa" e delega ai notai.

Occorre allora soffermarsi nell'analisi dell'una e dell'altra.

La procedura così detta "virtuosa" si basa sostanzialmente sullo sveltimento dei tempi del processo (riduzione del numero delle udienze) e su un'ampia, generalizzata, delega di funzioni non giurisdizionali.

Si assiste così a deleghe per la pubblicizzazione delle gare, alla nomina di custodi giudiziari in sostituzione del custode-debitore, alla scelta di operatori immobiliari abilitati a dare informazioni a tutti gli interessati, all'incarico professionale per la redazione della bozza del decreto di trasferimento, per le cancellazioni delle formalità pregiudizievoli e per la formazione del piano di riparto. In sostanza ad una quasi totale e generalizzata privatizzazione della procedura (vera e propria delega "in bianco") riservandosi i giudici il solo controllo giurisdizionale e la sottoscrizione degli atti fondamentali (decreto di trasferimento, piano di riparto).

La delega al notaio, così come oggi regolamentata, segue, con maggiori debolezze, la stessa strada, ma assicura un rigoroso controllo dello Stato attraverso soggetti (magistrati e notai) che svolgono entrambi, pubbliche funzioni.

E qui sta il nocciolo della questione.

La scelta dei Tribunali "virtuosi" è stata senz'altro capace di dare un forte scossone a tutto il sistema che, affidato a giudici dinamici e illuminati, ha prodotto risultati senz'altro positivi.

L'insidia che vi si annida è però quella della garanzia dei risultati che in nessun modo potrà essere data da un sistema che si basa esclusivamente sulle capacità e la disponibilità di determinati soggetti. Non solo, ma gravi insicurezze potrebbero ulteriormente derivare dalla scelta dei collaboratori esterni, non appartenenti a categorie predeterminate, non soggetti a controlli, potenziali portatori di interessi addirittura in conflitto con quelli tutelati dalla legge.

La delega al notaio non si pone pertanto contro il sistema indotto dai giudici "virtuosi", ma si offre come opportunità per dare maggiori garanzie di affidabilità, competenza e indipendenza da interessi estranei alla procedura.

L'affidabilità e la competenza sono di fatto già state riconosciute dal legislatore con la legge 302/98 e sono confortate dai primi risultati conseguiti con quella stessa legge.

La piena autonomia, l'indipendenza e la responsabilità del notaio sono ulteriori valori che derivano dalla qualifica di pubblico ufficiale, propria del notaio, che lo assimilano a quella del giudice.

Non più di arrischiate privatizzazioni delle procedure si tratterebbe, bensì di delega di funzioni nell'ambito dei poteri dello Stato.

Queste considerazioni portano ovviamente a formulare una radicale proposta riformista tesa a riconoscere come unica procedura quella basata sulla delega al notaio o, meglio, all'ufficio del notaio, dovendo passare al notaio non solo le funzioni più propriamente tecniche (quali le certificazioni, la stesura del decreto di trasferimento del bene, la cancellazione delle formalità pregiudizievoli, la predisposizione del piano di riparto, la distribuzione delle somme ricavate dalla vendita) ma anche quelle che definirei di "amministrazione della procedura" come la custodia in vece del debitore, il controllo della gestione del bene fino al trasferimento etc.

E' ovvio che per determinate attività il notaio potrà servirsi del proprio personale o di personale ausiliario di volta in volta reperito.

La delega al notaio così come oggi regolata dalla legge 302/98 e successive modifiche richiede però una radicale riforma tesa a dare al notaio stesso poteri più estesi.

La riforma della delega passa, quindi, attraverso queste innovazioni:

- a) delega obbligatoria: il giudice non avrà più la facoltà di delegare, ma dovrà sempre delegare. Ciò comporterà l'effettiva sottrazione al giudice di tutte le attività non giurisdizionali e un notevole recupero di risorse amministrative derivanti dal minor lavoro posto a carico delle cancellerie;
- b) il notaio non potrà esercitare l'opzione di accettare o meno questo tipo di incarico, ma l'attività delegata nell'ambito della procedura esecutiva immobiliare diventerà attività alla quale il notaio non potrà opporre rifiuto senza violare l'articolo 27 della legge notarile (obbligo della prestazione);
- c) conservazione al giudice del potere giurisdizionale col compito di dirimere le controversie che dovessero insorgere durante la procedura nell'ambito di un rito che dovrà rispettare termini brevissimi per le eccezioni e per le decisioni sulle eccezioni;
- d) la delega al notaio potrà essere con o senza incanto;
- e) l'attribuzione all'ufficio del notaio dei compiti di custodia;
- f) l'attribuzione al notaio del potere di redigere sia il decreto di trasferimento che il piano di riparto e non più le sole bozze di entrambi;
- g) l'automatica estinzione di tutte le formalità pregiudizievoli iscritte o trascritte sul bene trasferito sia prima che dopo la trascrizione del pignoramento e ciò come conseguenza ex lege della trascrizione del decreto di trasferimento una volta che sia divenuto definitivo e siano trascorsi i termini per l'aggiudicazione.

Naturalmente questa proposta richiede una attenta revisione di tutta la normativa che regola la procedura di esecuzione immobiliare soprattutto per regolamentare con chiarezza la funzione giurisdizionale che rimane affidata al magistrato e che richiede di ridisegnare il procedimento incidentale (stabilendo modalità, termini, impugnazioni, etc.) e quello di opposizione.

Ma richiede soprattutto che il notariato valuti con estrema attenzione le responsabilità che va ad assumersi, acquisti consapevolezza della funzione che sarà chiamato a svolgere, verifichi la disponibilità della categoria che dovrà essere totale e incondizionata.

A questo proposito è significativo un recente studio prodotto dal Consiglio Nazionale del Notariato ("Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata", a cura di Ernesto Fabiani) dove si afferma che l'attività del notaio nel processo esecutivo "si caratterizza, fondamentalmente, per il carattere sostitutivo e non meramente ausiliario rispetto a componenti necessarie all'ufficio giudiziario (giudice, cancelliere, ufficiale giudiziario)".

Come ciascuno può vedere si sta verificando un cambiamento genetico nella pubblica funzione notarile.

Il legislatore non solo chiama il notaio a svolgere saltuarie funzioni giurisdizionali (legge 276/97), ma gli delega piena funzione giurisdizionale in un settore determinato.

Sotto la pelle del notaio c'è sempre stata quella del giudice, che ora affiora qua e là.

Guido Roveda notaio in Milano

I goa non fanno goal

Marzo 1999

Dopo le prime interviste a caldo rilasciate dagli organi istituzionali, è giunto il momento di fare una analisi seria ed obiettiva per cercare di capire come mai ogni ragionevole previsione sia stata disattesa. E' ormai inutile contare i numeri per trarre dai numeri conclusioni allarmate. Noi non dobbiamo guardare i numeri, ma dobbiamo, a questo punto, chiederci perché. Dobbiamo cercare di capire come mai la disponibilità preannunciata di circa ottocento notai a ricoprire il prestigioso ruolo di giudice onorario aggregato si sia tradotta, di fatto, nella presentazione di sole otto domande.

Indifferenza, insensibilità, mancanza di concentrazione?

Questa diagnosi sembra confermata dal breve scambio di battute che abbiamo avuto con il dr. Lippi, il quale si è gentilmente concesso ai nostri microfoni prima di rientrare nello spogliatoio. "Come spiega - abbiamo chiesto al notaio Lippi - la distanza fra le ottimistiche previsioni della vigilia ed il deludente risultato finale? Non le sembra incoerente dare la propria disponibilità nella prima fase dell'operazione per poi ritirarla nella fase successiva? Cosa risponde al suo Presidente che aveva chiesto alla squadra una forte dimostrazione di sensibilità rispetto alle esigenze del Paese?".

"In effetti - ha ammesso il collega Lippi - dopo aver giocato un ottimo primo tempo siamo calati un attimino nella ripresa. C'è stato un improvviso allentamento della tensione in tutti i comparti, nessuno escluso. Restavamo arroccati nella nostra metà campo senza mai riuscire a raggiungere la porta del tribunale. E' stata una partita stregata".

Per niente convinti delle vaghe spiegazioni del mister, abbiamo proseguito l'indagine e ne abbiamo tratto la sorprendente conclusione che la categoria non è rimasta distante ed insensibile ma, al contrario, ha dimostrato un interesse ed un entusiasmo che solo la ferrea rigidità dei regolamenti e gli insormontabili cavilli burocratici sono riusciti a spegnere.

Abbiamo raggiunto telefonicamente un chiacchierato notaio riminese per chiedergli se avesse intenzione di presentarsi in veste di giudice all'appuntamento con la giustizia. "Devo ammettere - ha dichiarato il simpatico pensionato - che sono anch'io un aspirante goa, ma la mia domanda, per un involontario errore commesso dal Consiglio Notarile in sede di formulazione del parere, rischia di venire bocciata. Per migliorare il mio punteggio in graduatoria il Consiglio Notarile ha voluto precisare che la branca del diritto nel quale si è prevalentemente svolta la mia attività professionale è quella del diritto penale. Questo eccesso di pignoleria finirà col nuocermi perché sembra ormai chiaro che le sezioni stralcio riguardano il processo civile".

Se il disappunto dei candidati di fronte alle leggerezze dei Consigli Notarili appare comprensibile, neppure il legislatore va esente da critiche per la superficialità e l'improvvisazione con cui ha trattato il tema dei requisiti soggettivi necessari per assumere le funzioni di giudice onorario aggregato. Raccogliamo lo sfogo di un giovane collega, che punta il

dito contro il chiaro contenuto discriminatorio del bando di concorso a goa. "Come tutti i notai dell'ultima generazione, non sono laureato in legge ma in informatica. Per l'iscrizione nel ruolo, i consigli notarili già da tempo non richiedono più la laurea in giurisprudenza, che serve solo a fare punteggio nei concorsi di trasferimento ma non è di nessuna utilità ai fini della preselezione o dell'esercizio dell'attività professionale. Proprio non capisco perché per il concorso a goa abbiano riproposto il requisito della laurea in legge che era ormai caduto in desuetudine".

Alcuni notai hanno attribuito la responsabilità della defezione alla disorganizzazione della macchina amministrativa. "Le segreterie delle sezioni stralcio - ha spiegato un collega che, per ragioni di riservatezza, preferisce non comparire - non si sono ancora attrezzate, almeno in questa prima fase di rodaggio, per spedirci via fax le sentenze bell'e pronte, così come fanno le banche con le bozze dei mutui. E' la solita storia della pubblica amministrazione che scarica sul cittadino la sua inefficienza! Non escludo comunque, quando questo problema sarà superato, di fare anch'io la mia parte".

Non manca chi si è visto costretto a ritirare la propria candidatura a causa di un profondo personale dissenso nei confronti delle scelte di politica giudiziaria fatte dal legislatore. "Avevo aderito con entusiasmo all'iniziativa - ci ha confidato un collega che preferisce restare anonimo - fin quando non ho appreso che il giudice onorario aggregato è tenuto a decidere secondo diritto e talvolta secondo equità. Io invece credevo di dover decidere le cause secondo sorteggio. Avevo già pronta la bozza del verbale che prevede di imbussolare in un'apposita urna le comparse conclusionali e di procedere quindi all'estrazione a sorte dopo aver bendato gli avvocati. Ero e rimango convinto - ha concluso con grande coerenza il pragmatico notaio - che il modo migliore per smaltire l'arretrato della giustizia civile sia quello di affidare al sorteggio la definizione degli interessi in conflitto".

Paolo Ghiretti notaio in Vico Pisano

OMOLOGA SI - OMOLOGA NO

Relazione all'assemblea annuale dell'Associazione sindacale dei notai della Lombardia

Luglio 1999

Il controllo giudiziale sugli atti delle società di capitali si inserisce tra atto pubblico e iscrizione dello stesso nel Registro delle Imprese.

Osservazione preliminare alla questione concernente l'eliminazione del controllo giudiziale è che lo stesso non va sostituito ma eliminato; non tanto, cioè, si pone il problema di chi debba effettuare tale controllo, ma, il problema è di considerare la necessità o meno di tale controllo, ciò sulla base della valutazione che il controllo esercitato dal Notaio rogante è di per sé sufficiente al fine di ottenere la protezione di quegli interessi che sono tutelati dal controllo giudiziale di omologazione.

Il controllo omologatorio è previsto per un numero tassativo di atti raggruppabili in due grandi categorie, quella degli atti costitutivi e quella delle delibere, dell'assemblea o degli amministratori, che modificano l'atto costitutivo.

La domanda sull'opportunità di eliminare il controllo omologatorio prende le mosse da due considerazioni:

tutti gli atti soggetti ad omologa, sono atti pubblici;

l'articolo 10 della prima direttiva CEE in materia di società datata 9 marzo 1968 così prevede: "in tutti gli stati membri la cui legislazione non preveda all'atto della costituzione un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico".

L'attualità della domanda è determinata da due fattori, uno, la legge 29 dicembre 1993 n. 580 che ha istituito presso le camere di commercio un Registro delle Imprese, moderno ed efficiente, e quindi in grado di offrire un valido servizio nell'ambito del sistema della pubblicità commerciale, l'altro il dibattito, da considerarsi non più soltanto interno alla nostra categoria, sulle funzioni del Notaio.

Il controllo giudiziale di omologazione è stato introdotto dal Codice di Commercio del 1882 ed è stato confermato nel Codice Civile del 1942, con una scelta volta a sostituire il controllo amministrativo e di merito, precedentemente esistente, con un controllo giudiziale e di legalità.

E' noto il dibattito che si agita, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa i vizi dell'atto che sono investiti dal controllo omologatorio, discutendosi se tale controllo debba investire esclusivamente quei vizi sanzionati con la nullità dell'atto o anche i vizi sanzionati con la annullabilità dell'atto.

Soprattutto dopo le novelle al Codice Civile in materia di nullità, prima dell'atto costitutivo e poi anche dell'atto di fusione, il dibattito si è andato evolvendo nel senso di superare ogni e qualsiasi distinzione tra vizi che comportano la nullità e vizi che comportano l'annullabilità, per approdare ad una concezione del controllo omologatorio, come controllo volto a verificare la compatibilità della struttura organizzativa programmata dalla autonomia privata, con il modello organizzativo prefigurato dal legislatore.

Rispetto alla scelta operata dal Codice di Commercio del 1882 e dal Codice Civile del 1942, il controllo omologatorio è venuto atteggiandosi a partire dagli anni '70 sempre meno come controllo di legalità e sempre più come controllo volto alla ricerca della tutela di una cerchia di interessi pubblici di volta in volta ricercati, dal singolo giudice o comunque dalla competente sezione del singolo Tribunale, nella norma di legge applicata.

Tale supposto interesse pubblico si è spesso identificato nella trasparenza e sicurezza del mercato.

Sotto tale profilo è stato da più parti, anche autorevolmente, sostenuto che il più delle volte il giudizio di omologazione non verte su un interesse pubblico effettivo, ma su interessi supposti tali (vedi Marchetti "Una soluzione Europea per il superamento dell'omologazione" in Notariato 1997, 105). Gli interessi pubblici trovano oggi la loro tutela in diverse forme di controllo.

Si assiste oggi ad una decisa divaricazione tra disciplina applicabile a società che fanno appello al risparmio diffuso e società che ricorrono a capitale di rischio proprio.

Senza far altro che accennare che tale differenziazione di disciplina, oggi affidata ad una serie di leggi speciali, sempre più copiosa, sarà oggetto di una radicale riforma del sistema societario quale oggi codificato, si sottolinea che per le società che fanno appello al risparmio diffuso la tutela degli interessi pubblici è affidata ad un sistema fondato su controlli da parte di autorità di vigilanza (Consob, Banca d'Italia, Isvap, Uic), sulla revisione dei bilanci e della contabilità, sul monitoraggio dei flussi finanziari, su parametri patrimoniali, su requisiti di onorabilità e professionalità, su doveri di comunicazione di dati ed operazioni.

Per le società che non fanno appello al risparmio diffuso e si affidano al capitale di rischio proprio, non vi è chi non veda la fragilità di un controllo giudiziale preventivo, come oggi

strutturato, rispetto alla tutela di interessi pubblici effettivi e non supposti tali. Si pensi che oggi la costituzione di una società anche avente un capitale sociale di importo non rilevante è soggetta al controllo giudiziale e che se quella stessa società decide di intraprendere una iniziativa economica (contratti di appalto, vendite immobiliari sulla carta) anche del valore di svariati miliardi non subisce nessun controllo. Ha allora senso prevedere un controllo giudiziale preventivo in funzione di un supposto interesse pubblico, laddove interessi pubblici effettivi (parte appaltante, acquirenti dell'immobile sulla carta.....) non hanno ad oggi nessuna considerazione normativa?

Se così è e se quindi non un interesse pubblico, così concepito, deve trovare fondamento nel controllo omologatorio e se la ricerca di tale interesse pubblico è solo frutto di una non corretta evoluzione della funzione assegnata a tale controllo, essendo invece proprio di tale controllo esclusivamente la ricerca della corrispondenza tra prodotto dell'autonomia privata e fattispecie legale, non si vede perché tale controllo non debba essere affidato al Notaio, che di tale operazione di controllo e di adeguamento della fattispecie concreta alla fattispecie legale fa il principio ispiratore del proprio quotidiano operare professionale.

Sotto tale profilo occorre tuttavia operare una distinzione tra atto pubblico di costituzione della società e verbale assembleare modificativo dell'originario atto costitutivo.

Negli atti costitutivi la funzione di adeguamento e di controllo di legalità propria del Notaio può sicuramente far considerare inutile l'esistenza di un ulteriore controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Nei verbali assembleari, laddove la funzione del Notaio, quale verbalizzatore, non consentirebbe anche l'esercizio di una funzione di adeguamento e quindi di controllo di legalità, la eliminazione del controllo omologatorio pone maggiori problemi.

Una prima soluzione, radicale, potrebbe essere quella di operare una differenziazione tra atti costitutivi e verbali assembleari nel senso di prevedere la eliminazione del controllo omologatorio solo per i primi.

Tale soluzione non appare tuttavia soddisfacente se si considera che l'istanza di eliminazione del controllo omologatorio si fonda sui seguenti presupposti, comuni sia agli atti costitutivi sia ai verbali assembleari:

evitare un procedimento lungo sotto il profilo dei tempi tecnici. Tale lunghezza del procedimento comporta problemi sia sotto il profilo meramente operativo, sia sotto il profilo della certezza del diritto. E' noto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale apertosi intorno alla qualificazione della costituenda società, nella fase che precede la sua iscrizione; sono altresì note le questioni che si aprono in presenza di una delibera di modifica dell'originario statuto non ancora omologata e iscritta (si pensi per tutti al problema derivante dalla presenza di un trasferimento sede non ancora omologato ed iscritto), tutte questioni che sarebbero risolte dalla eliminazione dei tempi morti dovuti alla lentezza del procedimento di omologazione;

evitare un giudizio spesso affidato ad un giudice delegato alla procedura con sostanziale perdita della collegialità e latitanza del P.M.;

evitare un giudizio incerto in quanto affidato alla interpretazione del singolo giudice, con conseguente difformità tra ufficio ed ufficio e soprattutto con i problemi derivanti da interpretazioni in alcuni casi definibili "praeter legem";

evitare la rigidità derivante dalla emanazione da parte di taluni uffici di circolari e massime, che, seppure apprezzabili sotto altri profili, tuttavia, anche se non vincolanti de iure, rendono di fatto non omologabile l'atto redatto in difformità;

evitare il ricorso alla anomala procedura della sospensione del procedimento con richiesta di modifiche spesso apportate da un delegato i cui limiti ai poteri di rappresentanza sono tutti da verificare.

In alternativa alla soluzione radicale di eliminare il controllo omologatorio solo per gli atti costitutivi si può considerare che la maggior parte delle verbalizzazioni del Notaio sono con riferimento ad assemblee la cui conduzione ed il cui sviluppo sono preventivamente concordati con il Notaio e delle quali pertanto il Notaio è in grado di valutare ogni aspetto, spesso orientando nel senso più opportuno nell'ottica della legalità, i lavori della assemblea.

Le delibere delle quali il Notaio conosce solo l'ordine del giorno o che comunque abbiano un andamento non prevedibile, rappresentano la eccezione. Rispetto a tali eccezioni il Notaio non può e non deve essere costretto a prendere una decisione in termini di legittimità o illegittimità, senza un appropriato approfondimento. In considerazione di ciò è più realistico pensare, anziché alla soppressione del controllo giudiziale di omologazione solo per gli atti costitutivi, alla sopravvivenza del controllo giudiziale di omologazione in funzione sussidiaria e su richiesta del Notaio.

Il Notaio qualora non si trovi in condizione di esprimere una propria sicura valutazione in termini di legittimità o illegittimità, potrà richiedere al giudice un superiore controllo.

Una funzione sussidiaria del giudice sul controllo degli atti farebbe salva quella ulteriore e legittima preoccupazione di chi, considerata la continua evoluzione, che, grazie ad una giurisprudenza attenta e sensibile, si è avuta in campo societario, paventa, a seguito della eliminazione del controllo omologatorio, un immobilismo rispetto alle più moderne ed avanzate esigenze dell'impresa.

Il Notaio avrà sempre la possibilità di affidare al giudice il giudizio di legittimità su questioni controverse.

Tale facoltà di affidamento al giudice del giudizio di legittimità non è opportuno che venga limitata per materia o per categorie di atti, al fine di evitare indiscriminati ricorsi al controllo giudiziale superiore, in quanto tale limitazione sarebbe causa, inevitabilmente, di incertezza.

A scongiurare il pericolo di un indiscriminato ricorso al controllo giudiziale superiore, vale la considerazione che vi sarà una discriminazione in termini professionali a carico del Notaio che si avvale di tale facoltà di ricorso al controllo giudiziale superiore, in casi che non giustificano tale ricorso.

D'altra parte un eccessivo lassismo nel controllo affidato al Notaio dovrà essere fonte di responsabilità sotto il profilo disciplinare e civilistico.

La eliminazione del controllo omologatorio non può infatti che riaprire una già matura revisione delle modalità e delle finalità dei controlli oggi previsti sugli atti dalla legge notarile.

E' preoccupazione diffusa che la eliminazione del controllo giudiziale possa essere fonte di comportamenti deontologicamente non corretti da parte del singolo Notaio.

Sotto tale profilo tuttavia, a temperamento di tale preoccupazione, occorre considerare che il controllo omologatorio costituisce un ben fragile baluardo contro tali comportamenti.

Chiunque rifletta sulla esperienza quotidiana verificherà che la occasione per comportamenti deontologicamente non corretti il più delle volte riguarda aspetti non coperti dall'indagine del giudice, mi riferisco ad esempio alla costituzione di assemblee, ove il Notaio, trincerandosi dietro la sinteticità del verbale e sulla responsabilità del Presidente in ordine alla regolare costituzione dell'assemblea, omette controlli da lui facilmente operabili e che il giudice in sede

di omologa non effettua e non può effettuare. Una revisione dei compiti e delle responsabilità del Notaio su questo profilo, e nel filone prospettato, più che la persistenza di un controllo omologatorio, potrebbe produrre positivi risultati.

Sempre con riferimento alla quotidiana operatività del Notaio, è più raro individuare una responsabilità di quest'ultimo in ordine ad ipotesi di lesione di diritti della minoranza, dei terzi o dei creditori. Ché se poi si valuta attentamente tali interessi della minoranza, dei terzi e dei creditori, spesso neanche attraverso il controllo omologatorio riescono a trovare tutela, laddove, invece il Notaio diligente, spesso portato a conoscenza di fatti e presupposti che consentono una visione più critica del problema, rispetto a quella che viene fornita al Giudice attraverso il mero controllo cartaceo, riesce a realizzare un assetto di interessi equilibrato tra società, soci, terzi e creditori.

Occorre quindi, nell'ottica di eliminazione del controllo omologatorio, determinare se la valutazione di legittimità e quindi di iscrivibilità nel Registro delle Imprese dell'atto, ovvero la valutazione di illegittimità e quindi di non iscrivibilità nel Registro delle Imprese, o da ultimo la richiesta del superiore controllo giudiziale debba trovare spazio nell'atto e se sì, in quali forme, ovvero possa rimanere affidata ad un momento successivo.

Valutato l'impatto dell'eliminazione del controllo omologatorio con riferimento all'atto notarile, analoga valutazione va fatta con riferimento alla successiva fase dell'iscrizione dell'atto nel Registro delle Imprese.

Attualmente il Regolamento di attuazione dell'articolo 8 della Legge 580/93, prevede all'articolo 13, IV comma (la cui rubrica recita "Procedimento di iscrizione degli atti omologati dal Tribunale"):

"Prima di procedere all'iscrizione l'Ufficio accerta:

la autenticità della sottoscrizione della domanda;

la regolarità della compilazione del modello di domanda;

la regolarità formale di tutti i documenti dei quali è prescritta la presentazione;"

all'articolo 11, VI comma (la cui rubrica recita "Iscrizione su domanda"):

"L'Ufficio ai fini dell'iscrizione accerta la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge e il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione."

La lettera della norma sembra indicare che nei casi di iscrizione pura e semplice l'Ufficio esplica, oltre che un controllo di veridicità dell'atto, anche un sindacato diretto a verificare se trattasi di fatti e atti di cui la legge dispone la iscrizione ed un sindacato sui presupposti dell'iscrizione, mentre nei casi di iscrizione previa omologazione il controllo è limitato alla regolarità formale dei documenti.

Ancora, l'ultimo comma dell'articolo 13 del Regolamento, mentre rinvia alle disposizioni dell'articolo 11, omette il richiamo alle norme (commi XI, XII e XIII) sul provvedimento di rifiuto dell'iscrizione, cosicché se ne potrebbe argomentare che allorquando l'iscrizione è giudizialmente ordinata l'Ufficio non può rifiutare l'iscrizione.

Questo il quadro normativo. Occorre poi considerare che l'istituzione presso la Camera di Commercio dell'Ufficio del Registro delle Imprese prevede la tenuta del Registro delle Imprese, retto da un Conservatore, sotto la vigilanza di un Giudice Delegato dal Presidente del Tribunale. Esiste pertanto una compartecipazione tra Autorità Amministrativa ed Autorità Giudiziaria, all'interno del Registro delle Imprese.

L'impatto dell'eliminazione del controllo omologatorio sulla normativa sopra richiamata deve in linea di principio assicurare che non venga sostituito al controllo giudiziale, un controllo da parte del Registro delle Imprese ed in particolare da parte della componente amministrativa del Registro delle Imprese. Una soluzione di questo tipo sarebbe sicuramente non condivisibile.

A seguito della eliminazione del controllo preventivo di omologazione si potrebbe immaginare, invece, un controllo effettuato dalla componente amministrativa del Registro delle Imprese, uguale per tutti gli atti (sia quelli che oggi sono soggetti ad omologazione, sia quelli che oggi non lo sono), di mera regolarità formale in ordine ai documenti presentati ai fini dell'iscrizione, senza possibilità di rifiuto, se non per carenze formali.

Si potrebbe correlativamente immaginare un ampliamento di funzione ed un potenziamento di organico della componente giudiziaria del Registro delle Imprese oggi rappresentata esclusivamente dal giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese.

L'Ufficio del Giudice Delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe avere la possibilità di ricorrere, entro un termine prestabilito, contro le iscrizioni operate sulla base della richiesta del Notaio rogante, sospendendone l'efficacia.

L'ufficio del giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe essere poi il destinatario della richiesta, da parte del Notaio di, controllo di legittimità in funzione sussidiaria in quelle ipotesi di incertezza sopra richiamate.

L'Ufficio del Giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe infine essere investito di quelle competenze oggi attribuite al P.M. dal Codice Civile ed in specie dall'articolo 2409 c.c., cosicché tale Ufficio verrebbe a svolgere una sorta di controllo totale sulla costituzione, sulla vita e sulla estinzione della società, per quanto concerne gli atti, ricorrendo sulla richiesta di iscrizione da parte del Notaio rogante, o dando l'ordine di iscrizione nei casi di interpello del giudice in funzione sussidiaria, e per quanto concerne la gestione, con le funzioni oggi attribuite al P.M. e delle quali oggi da più parti si avverte l'esigenza di un maggior utilizzo per la tutela di quegli interessi pubblici che la Magistratura nobilmente ma invano oggi si sforza di tutelare con un controllo preventivo di legalità, inidoneo allo scopo.

Tale controllo operato da un osservatorio privilegiato quale il Registro delle Imprese, che offre una gamma di informazioni precise e complete, potrebbe essere un controllo efficace per una piena e completa tutela di minoranze, terzi e creditori.

Da ultimo, in un'ottica di eliminazione del controllo omologatorio qualche riflessione occorrerà effettuare in ordine alla portata degli articoli 2332 c.c. e 2504 quater c.c. .

Le norme dei detti articoli, che regolamentano la nullità dell'atto costitutivo e dell'atto di fusione, nel contemperare esigenze dei terzi e dei creditori ed esigenze dei soci, restringono in modo sostanziale la legittimazione di questi ultimi in ordine alle azioni volte a far dichiarare la nullità degli atti costitutivi e degli atti di fusione.

E' particolarmente angusto lo spazio lasciato dalla norma a disposizione dei soci per il contenzioso, con riferimento alla nullità dell'atto costitutivo.

L'articolo 2332 c.c.:

primo comma : in deroga all'art. 1418 c.c. riduce, una volta iscritta la società nel Registro delle Imprese, le ipotesi di nullità dell'atto costitutivo ad otto casi;

secondo comma: la nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome e per conto della società;

terzo comma: i soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali;

quarto comma: la sentenza che pronuncia la nullità provvede anche alla nomina dei liquidatori, con implicita conversione pertanto delle ipotesi di nullità in cause di scioglimento della società;

quinto comma: la nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata con una modifica dell'atto costitutivo.

L'articolo 2504 quater c.c., pur nel prevedere che, eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata, fa salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione, con il che lasciando ai soci, in sede contenziosa, maggior spazio di quanto non faccia l'articolo 2332 c.c..

Tale restringimento dell'area del contenzioso operata dagli articoli 2332 e 2504 quater c.c., è da rivedere in funzione della prospettiva di eliminazione del controllo omologatorio o gli interessi sottesi alla disciplina propria delle dette norme non devono essere limitati, in quanto a tutela, neppure dalla eliminazione del controllo omologatorio?

Ferdinando Cutino notaio in Besozzo

Manuela Agostini notaio in Milano

Questa relazione, dovuta alle qualità di Ferdinando Cutino e Manuela Agostini, è anche frutto di alcune serate di discussione in seno al Comitato Direttivo dell'Associazione sindacale lombarda.

Partiti fortemente condizionati dalle preoccupazioni dovute alle insostenibili pressioni che il mondo dell'impresa potrebbe esercitare su un certo notariato, che da esso economicamente dipende, ci si è via via convinti dell'ineluttabilità politica di una scelta riformistica. La relazione ha riscosso ampio consenso in assemblea dove è stata particolarmente apprezzata l'idea dell'omologa "a richiesta".

Tuttavia, sempre in assemblea, è stata autorevolmente posta sul tavolo un'altra questione su cui sarà necessario tornare e riflettere.

L'eliminazione dell'"ombrello" omologatorio potrà far ricadere sul notaio, in termini di responsabilità civile, la conseguenza dell'aver dato il proprio "placet" ad una delibera poi dichiarata illegittima. Se si considerano gli interessi che possono essere coinvolti da una delibera societaria che riguarda il pubblico risparmio, ci si accorge con angoscia dell'insufficienza dei massimali assicurativi attualmente previsti dalle polizze individuali e collettive.

L'abolizione del controllo omologatorio produrrà quindi un aumento esponenziale dei costi di gestione dello studio.

Corsivo redazionale

Gennaio 2001

E così, proprio mentre questo numero viene chiuso per essere consegnato alle stampe, si consumerà la più importante tra le rivoluzioni che hanno coinvolto il notariato negli ultimi decenni.

Neppure la riforma della normativa urbanistica del febbraio 1985, che pure tanto aveva impegnato e preoccupato, può essere paragonata a quanto sarà provocato dalle poche righe contenute nell'articolo 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340.

Il nome del ministro Bassanini resterà nelle nostre memorie e nelle nostre abitudini più di quanto siano restati, con maggior o minor merito, i ricorrenti nomi dei suoi predecessori Formica, Visentini o Mancino che, pure a distanza di anni, continuano a suonarci familiari.

Questa rivoluzione deve essere accolta con favore sia perché porterà una notevole riduzione dei tempi di costituzione delle società di capitali, ed in generale una maggior dinamicità delle fasi modificative di esse, sia perché, più egoisticamente, scioglie in senso favorevole al notariato, quella alternativa tra atto pubblico e controllo giudiziario che era stata posta dal legislatore comunitario già da qualche decennio, sia, infine, perché prosegue in quella coerente logica di degiurisdizionalizzazione che dovrebbe portare al risanamento del processo civile, vera e propria vergogna del nostro ordinamento.

Le prime sensazioni di chi vive in prima linea in città nelle quali il lavoro nel campo societario è particolarmente vivace, testimoniano come la novità sia stata accolta anche da altre categorie professionali con notevole soddisfazione.

Tuttavia, se è vero che la riforma in questione è una vittoria del notariato, è ancor più vero che allo stesso notariato competerà pagare un certo, non indifferente, pedaggio.

La "semplificazione della fase costitutiva e della fase modificativa delle società di capitali" porta infatti, con sé, il compimento della maggiore età notarile anche nel campo societario.

Non si può negare che mentre nel settore immobiliare ed in quello delle successioni la nostra preparazione si accompagna ad una pesante responsabilità professionale, in quello societario (in particolare per ciò che riguarda le società di capitali), sino ad oggi, il procedimento omologatorio costituiva un ombrello che ci poneva al riparo da responsabilità, con poche e non rilevanti eccezioni.

Adesso che questo ombrello, non certo improvvisamente, è stato chiuso, occorre verificare se la ripetutamente sbandierata eccellenza della categoria sia tale anche nel settore societario, oppure se la tutela giudiziale abbia in qualche modo atrofizzato le conoscenze in un settore nel quale le prassi e la giurisprudenza si evolvono con una rapidità sconosciuta ad altre branche del diritto.

Occorre poi verificare quale sia la risposta che il notariato, nel suo complesso, debba dare per non deludere le attese che il legislatore ed il mondo dell'impresa ripongono in questa riforma.

Semplificando, solo per ragioni espositive, i termini del problema, potrebbe sostenersi che due siano le possibili risposte e che ambedue portino con sé vantaggi e svantaggi.

A partire dal 9 dicembre si moltiplicherà il numero dei soggetti controllori e soprattutto si darà all'impresa la facoltà di scegliere quale debba essere, di volta in volta, il suo controllore.

La cosa non deve più di tanto sorprendere e scandalizzare se si pensa che già oggi, e da sempre, le società si scelgono sia i sindaci che le società di revisione, soggetti cui sono affidati compiti di controllo di certo non meno importanti di quello oggi affidato ai notai.

Se non si pone mano a correttivi, è facile delineare uno scenario nel quale aumenteranno le divergenze interpretative, cosa che al notariato può sembrare preoccupante, ma che probabilmente molto piacerebbe all'impresa, intesa singolarmente, la quale avrebbe facilità maggiore nel trovare le risposte che più le fanno comodo. Scenario nel quale la concorrenza spingerà alcuni notai ad affinare la loro preparazione nel settore ed altri ad abbandonare una partita che sarà sempre più difficile (e ciò dovrebbe garantire una buona qualità del servizio), ma nel quale potranno crearsi sacche marginali in cui il livello di controllo viene, deliberatamente, mantenuto ai minimi termini.

E' questa una prima risposta, che possiamo definire "liberista", che esalterebbe le differenze tra notai e quindi l'aspetto libero professionale della funzione.

Una seconda risposta avrebbe invece una connotazione "dirigista" (ci rendiamo peraltro conto che la locuzione, non godendo al momento di buona fama, può renderla antipatica).

E' una risposta che presuppone un ingombrante intervento delle istituzioni notarili, volto a dettare linee di comportamento, a dare indicazioni interpretative, insomma a svolgere una funzione analoga a quella che svolgevano alcuni Tribunali, i quali pubblicavano "massime" interpretative con lo scopo di rendere noti, a priori, i loro orientamenti, il tutto al fine di rendere tendenzialmente omogenee le risposte del notariato.

Ed è questa la linea che pare prevalere in prima battuta se è vero che il Consiglio Notarile di Milano, prima ancora che la legge 340 entrasse in vigore, sottolineando l'importanza di applicare la "normativa con equilibrio e senza subire condizionamenti da parte della clientela" e la necessità di

"assicurare fin dall'inizio una uniformità di indirizzo tra i notai che operano in aree sostanzialmente omogenee ponendo in essere prassi uniformi", ha istituito una commissione che, partendo dal patrimonio costituito dalle massime del Tribunale di Milano, elabori un corpo di indirizzi interpretativi cui i notai dovranno tendenzialmente uniformarsi.

Nello stesso senso sembra orientato il Consiglio Nazionale.

Anche lo scenario che consegue a questa risposta può essere ipotizzato.

Il mondo dell'impresa può aspettarsi orientamenti e prassi sostanzialmente uniformi, il compito del notaio è sostanzialmente facilitato e, così facendo, viene ad affievolirsi l'emulazione a scapito, forse, della qualità nelle fasce "alte" della categoria, ma con un probabile miglioramento di quelle che fino ad oggi si sono adagate su bozze predisposte da altri e controllate, non sempre, dai giudici.

Viene resa possibile una vigilanza degli organi di controllo in quanto sono stabiliti gli standards di comportamento e, conseguentemente, i distacchi da essi anche a monte di eventuali procedimenti giudiziari.

Viene inoltre facilitato, contrariamente a quanto possa a prima vista apparire, l'evolversi di interpretazioni innovative.

A causa delle pesanti responsabilità patrimoniali poste a carico del notaio, il singolo che condividesse impostazioni dottrinali non confermate in giurisprudenza, sarebbe in difficoltà a seguirle nella pratica, mentre troverebbe sostegno, copertura, e quindi coraggio, nell'elaborazione autorevole di un organo istituzionale.

Per prendere spunto da una materia del tutto diversa, si pensi a quanto accadeva ed a quanto accade a seguito della pubblicazione degli studi del Consiglio Nazionale del Notariato sulla legge 47/85, in tema di allegazione del certificato di destinazione urbanistica ad atti che comportano trasferimenti di appartamenti siti in condominii con aree pertinenziali scoperte superiori a 5.000 mq o all'applicazione di tale normativa agli atti di fusione.

Tuttavia né l'opzione "liberale", né l'opzione "dirigista", che, ribadiamo, nei termini esposti peccano di semplicismo per una mera comodità espositiva, portano a conseguenze completamente soddisfacenti.

Ed è per questo che ci pare saggio il correttivo suggerito dal Consiglio Notarile di Milano, quando affaccia la possibilità, per i singoli notai, di distaccarsi dalle massime, ponendo però l'obbligo di "trasmettere tempestivamente copia dell'atto costitutivo o del verbale di assemblea di cui abbiano richiesto l'iscrizione nel Registro Imprese . . . motivando le ragioni della diversa interpretazione seguita e ciò al fine di contemperare l'esigenza di non limitare l'autonomia professionale del singolo notaio con la necessità di evitare comportamenti irresponsabili e devianti, le cui conseguenze finirebbero per ricadere su tutta la categoria".

Se quindi appare chiaro come ambedue le opzioni delineate debbano essere temperate, è pure chiaro che il far pendere la bilancia dall'una o dall'altra parte è una scelta politica che avrà conseguenze importantissime e probabilmente senza ritorno per il futuro della categoria.

Un'opzione di tipo liberista appare più vicina alle tradizioni della categoria e ci avvicinerà al mondo delle professioni liberali, a fianco del quale siamo stati negli ultimi anni per vigilare sulla riforma delle professioni: appare maggiormente consona alle motivazioni di indipendenza che hanno portato la maggior parte di noi a scegliere questo lavoro; non appare più conciliabile con molte delle prerogative che hanno contribuito ad un'innegabile fortuna economica della categoria; in particolare appare difficilmente conciliabile con il numero chiuso, con l'attuale sistema tariffario, con le limitazioni alla competenza territoriale.

Un'opzione di stampo più dirigistico, in stretta connessione con l'affidamento di nuovi compiti nel processo esecutivo, renderebbe assai più forte la connotazione pubblicistica della nostra funzione, che assumerebbe una fisionomia più simile a quella di una magistratura privata: un pubblico ufficio gestito in regime di privatizzazione.

A fronte di un tale status il numero predeterminato diventa, oltre che difendibile, necessario; difficilmente configurabile sembra una liberalizzazione delle tariffe, ma, è inutile negarselo, si comprime l'indipendenza nella determinazione delle modalità di esercizio della funzione ed appare difficilmente prospettabile una potenzialità reddituale, nel lungo periodo, pari a quella di cui sino ad ora abbiamo goduto. Se qualcuno avesse dei dubbi al proposito può sempre esaminare le tariffe approvate per le attività delegate dal giudice nel processo esecutivo.

Per quanto riguarda gli impatti dell'una o dell'altra opzione all'esterno, ci sembra che la soluzione liberale possa essere gradita all'impresa intesa come entità singola, che nella pluralità potrà trovare la risposta che nella contingenza possa soddisfare il suo specifico interesse, così come potrà rafforzare la sua posizione contrattuale di "cliente" nei confronti del "fornitore" del servizio.

Al contrario la seconda soluzione potrà trovare il gradimento dell'impresa intesa come sistema, che ha interesse ad evitare comportamenti devianti, distorsivi del mercato e rischiosi sia per i creditori che per i piccoli azionisti ed i risparmiatori.

Il quadro delineato non rende agevole la scelta.

Ciò non di meno non ci pare, in queste prime battute, che il notariato sia attrezzato per andare in ordine sparso e dare ugualmente al sistema quelle risposte che il legislatore si attende.

E così, pur con qualche preoccupazione, riteniamo di appoggiare le scelte di chi, con coraggiosa prontezza, ha inteso organizzarsi perché il notariato, quale istituzione unitaria, dia al sistema risposte tendenzialmente omogenee e prassi tendenzialmente uniformi.

L'importante è che questa sia una scelta consapevole di tutte le conseguenze che da essa dipendono.

Ed è una scelta che deve vedere la componente sindacale parte attiva.

E' infatti questo il momento per affrontare un appuntamento che, dopo i successi delle iniziative gestite con i movimenti di difesa dei consumatori, non può essere rinviato.

E' questo il momento per affrontare le associazioni e gli organismi imprenditoriali (Confindustria, Assonime, Confcommercio, Confartigianato etc.) per chiarire, a coloro che negli ultimi anni non hanno certo dimostrato amicizia nei nostri confronti, quale sia e quale possa essere il valore aggiunto che il notariato è in grado di fornire rendendo un servizio che, sino ad oggi, è stato percepito come un costo ed un rallentamento per l'impresa.

Rassegna dai precedenti congressi

PRIMO CONGRESSO: GIUGNO 1995

RELAZIONE DI SINTESI DI GIUSEPPE DI TRANSO

Mi sono trovato, da Vicepresidente di FEDERNOTAI, a coordinare il Gruppo di Lavoro che si è occupato di studiare il progetto di riforma della sezione dell'Ordinamento che riguarda la forma degli atti e che sarà al centro del Congresso che si terrà a Roma il 16 giugno prossimo. Tocca quindi a me raccontarvi la storia dei lavori preparatori, dei problemi che ci siamo trovati di fronte, dell'impostazione che abbiamo scelto di seguire, delle questioni su cui ci aspettiamo di sentire gli orientamenti che il Congresso vorrà esprimere.

E' necessario che io faccia una breve premessa, a beneficio di quanti non hanno seguito le vicende che hanno portato alla scelta del tema congressuale.

Il Consiglio Nazionale, poco prima del Congresso di Genova, ha comunicato i risultati delle Commissioni che si erano occupati dei due stralci del progetto di riforma dell'Ordinamento riguardanti rispettivamente la FUNZIONE e la FORMA DEGLI ATTI.

A noi è sembrato che questi progetti fossero lontani dalle nostre attese. La riforma dell'Ordinamento dovrà segnare un vero e proprio salto in avanti e non potrà limitarsi ad una operazione di maquillage; non basterà, quindi, un aggiornamento che tenga conto dei cambiamenti verificatisi da quel remoto 1913, ma si dovrà lanciare una sorta di "nuova frontiera", disegnando il notaio quale dovrà essere nel futuro per interpretare realmente il

ruolo di professionalità, responsabilità e terzietà che la società si aspetta; la stessa deontologia non potrà non permeare l'intero impianto del nuovo Ordinamento.

Alla luce di queste considerazioni abbiamo pensato di aprire un dibattito che coinvolgesse tutta la categoria, ed abbiamo scelto come tema di questo, che è il 1° Congresso dell'Associazione, la FORMA DEGLI ATTI NOTARILI, mettendo fin d'ora in cantiere l'idea che il prossimo riguarderà il tema ancora più impegnativo della funzione.

Abbiamo anzi cercato di lanciare a noi stessi una vera sfida: non solo studiare i principi di questo settore dell'Ordinamento, ma scrivere un vero e proprio articolato, perché solo così sarebbe stato possibile verificare in concreto le ipotesi formulate.

I colleghi del Gruppo di Lavoro mi hanno seguito generosamente e tenacemente su quest'impostazione, impegnandosi conseguentemente in estenuanti discussioni su ogni articolo (come era necessario), sicché l'intero sistema è stato smontato come un orologio, sperimentando tutte le idee ed i suggerimenti.

I temi discussi sono stati tanti e li sentirete al Congresso dalla viva voce dei relatori. Credo che, dalla varietà di idee e di orientamenti che sono emersi, alla fine sia venuta fuori una proposta che non è solo la sintesi delle nostre diverse opinioni, ma può forse rappresentare un importante passo avanti verso la formulazione di un progetto definitivo di riforma dell'Ordinamento.

Il problema più difficile è stato, nelle prime riunioni, trovare un metodo di lavoro. E' subito fallito il tentativo di definire preliminarmente i principi generali della riforma, o anche solo le questioni sulle quali misurarsi e gli strumenti con i quali affrontarle. Tutti concordavano infatti che l'idea intorno alla quale andava elaborata la riforma fosse quella del rafforzamento della funzione del notaio e della dignità della sua attività; ma all'obiettivo sembrava mal prestarsi il tema prescelto, quello cioè della modifica delle norme sulla forma degli atti.

Dalla discussione, anzi, sono emerse non poche contraddizioni legate alla complessità e all'emblematicità che il binomio forma/sostanza presenta nell'immaginario di ciascuno di noi. Tutti siamo portati a giudicare il formalismo come un'inutile sovrastruttura, ma d'altra parte non può negarsi che la forma rappresenta una sostanza, anzi ancora di più: che la forma è sostanza. L'atto, attraverso la solennità della forma in cui si estrinseca, trova lo strumento di esistenza e di certezza.

Le forme (i singoli formalismi) vanno quindi valutate non in base a canoni astratti, ma in relazione alla funzione che mirano ad assolvere.

Si pensi alla lettura dell'atto pubblico; storicamente la lettura rappresenta un elemento costitutivo dell'atto, quello cioè attraverso il quale l'atto diventa pubblico (non diversamente da quanto avviene per la sentenza letta in udienza dal magistrato), tanto che non sarebbe possibile (nell'attuale sistema) immaginare un atto pubblico senza lettura; d'altro canto, oltre questa funzione strutturale, a tutti è evidente che la lettura rappresenta lo strumento attraverso il quale le parti hanno la possibilità di sincerarsi del contenuto dell'atto, e il notaio quella di accertarsi che esso corrisponda veramente alle loro reali intenzioni.

Si pensi più in generale al problema delle menzioni, che rappresentano in un certo senso la quintessenza del formalismo, perché non solo si chiede che venga osservato un certo rituale, ma si prescrive che il rito stesso costituisca oggetto di documentazione. La funzione cui le menzioni assolvono è assai delicata, ma con una valenza che - dal punto di vista della dignità del notaio - può essere letta di segno positivo in quanto volta ad esaltare la solennità dell'atto, ma anche di segno negativo in quanto potrebbe sembrare che ne traspia una certa diffidenza nei confronti del notaio, richiamato costantemente all'osservanza delle regole e costretto ad assumersi responsabilità penale (per falso) in caso di menzione non veritiera.

In effetti, le forme di per sé non sono né giuste né sbagliate (sempre che, ovviamente, non siano addirittura menzognere). Non credo sia possibile definire in astratto quanto formalismo sia necessario o giusto negli atti; questa scelta va fatta in base a criteri contingenti di mera opportunità, che tengano conto di quali sono in un determinato momento storico i momenti dell'atto di cui si vuole sottolineare l'indispensabilità ed i riti di cui si vuole che il notaio non faccia assolutamente a meno.

La storicizzazione delle soluzioni va tenuta ben presente, specie se si vuole essere pronti a fare i conti con un futuro che già incalza e che forse nel giro di qualche decennio ci metterà a disposizione strumenti assai diversi da quelli dell'atto scritto a cui siamo abituati.

I lavori della Commissione sono invece proceduti in maniera assai più spedita quando si è deciso di seguire il metodo induttivo, analizzando cioè le norme del progetto una per una.

Questo metodo si è rivelato alla fine proficuo ed ha portato buoni frutti. Credo anzi che l'esser partiti dalla parte dell'Ordinamento relativa alla forma degli atti, con un obiettivo cioè che era sembrato all'inizio ridotto e riduttivo, si sia rivelato una scelta felice, in quanto ci ha consentito di approfondire la nostra ricerca senza più fare riferimento a pure astrazioni, ma di fatto facendo dei passi avanti proprio nell'approfondimento delle questioni di carattere generale.

La verità, di cui ci siamo resi conto solo a mano a mano che il lavoro andava avanti, è che noi parlavamo della forma, ma in realtà continuavamo ad occuparci sempre ed esclusivamente del problema della funzione.

La prima e più importante questione che ci siamo trovati davanti è quella dell'AUTENTICA DELLE SCRITTURE PRIVATE. È da tempo avvertito il disagio per questa forma di prestazione notarile che non trova una sua precisa collocazione.

La normativa vigente legittima (o può legittimare) la tesi che con l'autentica il notaio assuma una minore responsabilità; si tratta comunque di uno strumento assai più elastico dell'atto pubblico, che potrebbe anche prestarsi ad un uso un po' disinvolto (e per questo il codice deontologico invita ad adoperarlo il meno possibile). D'altra parte non si può dimenticare che in alcune regioni e per vari motivi l'uso delle scritture private è diffusissimo; e che in pratica l'opera svolta dal notaio nelle due fattispecie si è venuta assimilando, in quanto le scritture private non di rado (anzi: quasi sempre) sono redatte direttamente da lui, mentre spesso si è in presenza di atti pubblici che non costituiscono il frutto della sua diretta elaborazione (si pensi ai mutui o agli atti di assegnazione di alloggi popolari).

In questo contesto un progetto di modifica dell'Ordinamento non può che muoversi nella direzione di una normativa che sancisca l'UNICITÀ DELLA FUNZIONE DEL NOTAIO qualsiasi attività egli ponga in essere. È, d'altra parte, questa l'indicazione che emerge dall'art.1 del Progetto di riforma della funzione predisposto dalla Commissione istituita dal Consiglio Nazionale, in cui, senz'alcuna graduazione di dignità, si indicano le tre attività principali esplicitate dal notaio: "Il notaio è il pubblico ufficiale istituito per ricevere gli atti tra vivi e gli atti di ultima volontà, redigere verbali di adunanze a carattere collegiale, autenticare le sottoscrizioni delle scritture private, attribuendo pubblica fede agli atti del suo ministero."

Su questo tema la nostra idea può così riassumersi. È vero che l'atto pubblico costituisce il prodotto naturale dell'attività del notaio, ma questa attività non può rivestire minore dignità e qualità quand'anche egli autentichi scritture private. Il problema non è quello di scoraggiare il ricorso alle scritture private, ma piuttosto di elevarne il rango, anzi - meglio ancora - di eliminare qualsiasi differenza tra i due strumenti non solo sotto il profilo della responsabilità del notaio (come già è stato proposto), ma anche nel rigore formale degli atti; ciò in quanto anche la scrittura privata, una volta autenticata, non può non considerarsi un prodotto

dell'attività del notaio e quindi un ATTO NOTARILE, ed anche in questo caso toccherà quindi al notaio indagare la volontà delle parti, verificarne la corrispondenza a legge e controllare che sia stata adeguatamente trasfusa nel regolamento contrattuale.

Questa scelta, maturata dopo lunghe discussioni, ha costituito la chiave di volta del lavoro che abbiamo portato avanti; si è verificato che la filosofia del progetto, che sfuggiva all'inizio ad una ricerca astratta, si è andata chiarendo e precisando proprio attraverso la ricerca empirica.

Le conseguenze che ne abbiamo desunto sono estremamente rigorose e, per certi aspetti, assai innovative e quasi rivoluzionarie (anche se poi non lontane dalla prassi che comunemente tutti seguiamo):

- la scrittura privata di cui si chiedi al notaio l'autentica non può non avere gli stessi requisiti dell'atto pubblico; deve quindi essere scritta con caratteri indelebili, gli oggetti e le quantità devono essere indicati come prescritto dalla legge notarile, le correzioni devono seguire le stesse regole previste per l'atto pubblico, etc.; corollario di quest'enunciazione è che qualora la scrittura risulti carente di questi requisiti il notaio dovrà, se possibile, prima dell'autentica provvedere ad integrarla (per esempio riscrivendo le correzioni, inserendo i dati mancanti o ripetendo le correzioni non regolari), e qualora invece ciò non sia possibile inviterà le parti a riscriverla o vi provvederà egli stesso;
- se il notaio deve esercitare appieno il suo ministero anche per le scritture private, non è possibile fare a meno di ricorrere ad un interprete ogni volta che ciò sarebbe necessario per l'atto pubblico;
- anche delle scritture private, come dell'atto pubblico, il notaio dovrà dare lettura alle parti;
- nell'autentica delle scritture private, non diversamente da quanto avviene nella redazione degli atti pubblici, il notaio deve indagare ed interpretare la volontà delle parti.

Il principio che si vorrebbe introdurre potrebbe essere definito PRINCIPIO DELLA PARI QUALITÀ, e potrebbe enunciarsi così:

L'atto pubblico è il prodotto tipico dell'attività notarile e quello che il notaio deve fornire in mancanza di diversa richiesta; però, qualora e comunque il notaio autentichi scritture private predisposte dalle parti, ovvero che su loro richiesta o nel suo libero apprezzamento le predisponga egli stesso, impegnerà pari professionalità e responsabilità, assicurando il rispetto delle stesse garanzie di forma e di sostanza richieste per l'atto pubblico.

L'accettazione di un tale principio ha un effetto positivo per tutta la categoria e proietta all'esterno l'immagine di un notariato che ha a cuore la qualità delle sue prestazioni (in qualsiasi forma siano redatte); ha inoltre, come è evidente, una forte valenza deontologica, in quanto:

- costituisce un essenziale e non eludibile passaggio per l'estensione della piena responsabilità del notaio anche all'autentica delle scritture private;
- pone un freno a ciascuno di noi, sottraendoci definitivamente una scorciatoia che attualmente può risultare comoda, non foss'altro che per economia di tempo;

- pone fine all'antica polemica sull'autentica delle scritture private, liberando quanti per consuetudini locali o per loro scelta le utilizzano correttamente dal sospetto di adoperare uno strumento di comodo; meglio ancora, togliendo qualsiasi comodità all'autentica di scrittura privata.

La soluzione proposta avrebbe potuto trovare espressione anche con una modifica meno radicale del progetto, ma proprio per darvi maggiore evidenza e per fare una sorta di verifica sperimentale si è cercato di ridisegnare l'intera Sezione dell'Ordinamento sulla forma degli atti, costruendo un Capo I contenente disposizioni di carattere generale riferite a tutti gli ATTI NOTARILI, e quindi agli ATTI PUBBLICI, alle SCRITTURE PRIVATE AUTENTICATE ed anche ai VERBALI (di cui riferirò più avanti); si tratta, come avrete modo di vedere, delle norme relative al contenuto degli atti, alla scritturazione, alle correzioni, alle sottoscrizioni, all'identità personale, alla lettura, etc.

Non poche sono state le difficoltà, perché nell'ambito della neonata categoria degli atti notarili sussistono comunque differenze fondamentali per le scritture private, che nascono al di fuori di quest'ambito per poi entrare a farvi parte solo con l'autentica. L'esperimento però mi sembra in sostanza felicemente riuscito grazie all'impegno di tutti i colleghi del Gruppo di Lavoro, ma soprattutto di Giovanni Santarcangelo, che del progetto è stato il vero architetto.

Devo spendere qualche parola sul dibattito che ha avuto luogo nel Gruppo di Lavoro in relazione all'autentica delle scritture private.

Anzitutto devo dire che il punto di vista che ho esposto rappresenta una sintesi tra le varie opinioni espresse, e mentre la soluzione è condivisa da tutti, sulle motivazioni e sugli argomenti vi è un'articolazione molto maggiore. Ma anche il consenso sulla proposta che formuliamo non è stato facile ed è giunto solo al termine di vivacissime discussioni. A molti infatti sembrava una vera e propria eresia l'eliminazione delle differenze con gli atti pubblici; si diceva: eleviamo sì il rigore delle scritture private, ma non cerchiamo di rendere uguale ciò che nasce diverso.

Non esagero a dire che in alcuni momenti tra i fautori delle opposte tesi si è rischiate la frattura; ciò è avvenuto ogni volta che la discussione si è spostata sul piano ideologico, sicché l'equiparazione formale tra i due tipi di atti rappresentava per gli uni una condizione irrinunciabile e per gli altri una pretesa inaccettabile.

Alla soluzione che alla fine è stata condivisa da tutti siamo giunti quando la discussione si è spostata su un piano più pragmatico. Il problema, in effetti, non si pone sul piano ontologico, nel quale non è possibile l'equiparazione tra due strumenti per le loro diversità naturali ed ineliminabili - starei per dire cromosomiche (si pensi ad esempio al profilo probatorio); si pone invece sul piano deontologico e su quello della qualificazione e della dignità dell'attività del notaio, al quale non si può consentire che sia affidata un'autentica che non coinvolga appieno la sua attività di pubblico ufficiale e di professionista, né si può lasciare la scelta di adoperare indifferentemente due tipi di atto con caratteristiche così diverse (col sospetto che la scelta possa essere operata per furbizia od opportunismo).

Il rafforzamento della qualità dell'autentica notarile dovrebbe anche servire ad esorcizzare gli spettri, che ogni tanto si profilano all'orizzonte, di riforme che estendano le categorie dei soggetti "autenticanti"; queste ipotesi saranno tanto più lontane, quanto più si accrediterà - e si concretizzerà - l'idea che anche l'autentica della firma, se opera del notaio, è frutto di un'attività professionale altamente responsabile e qualificata.

Definito nei termini che ho esposto il problema della forma delle scritture private autenticate, l'attenzione si è concentrata sulle DISPOSIZIONI GENERALI COMUNI a tutti gli atti notarili.

Anche qui l'orientamento è stato quello di puntare alla qualità dell'attività del notaio e della prestazione da lui eseguita. In questo senso la norma più caratterizzante del progetto è quella che impone al notaio di verificare la rispondenza dei dati indicati nell'atto con le risultanze dei Pubblici Registri, e ciò salvo espressa ed eccezionale dispensa delle parti con dichiarazione da inserirsi nell'atto stesso. Si tratta anche in questo caso di sancire legislativamente un obbligo di cui già ci fa carico la prassi e la giurisprudenza, ma è essenziale che questo principio sia trasfuso in una norma di legge, perché solo così potrà delinarsi la nostra vera funzione.

Nello stesso spirito si è previsto che vadano sempre allegate all'atto le delibere e gli altri atti che ne autorizzano il compimento; più in generale l'intero impianto, come leggerete dall'articolato, risulta arricchito di una serie di dettagli che, credo, sono tutti concordemente indirizzati ad accrescere la qualità dell'atto.

Dove necessario e possibile è stata apportata qualche significativa semplificazione: non occorrerà più la rinuncia all'assistenza dei testimoni, e per i soggetti con difficoltà di comunicazione è stata introdotto un meccanismo più semplice per l'intervento dell'interprete; quanto alla lingua si è sancito il principio che l'atto possa essere redatto solo in italiano, che il soggetto di lingua straniera è in tutto parificato a quello con difficoltà di comunicazione, e che all'atto possa essere allegata una (o più) traduzione in lingua estera. La norma sull'identità personale è stata riprodotta sostanzialmente immutata.

Si è molto discusso sulla lettura: dell'atto, degli allegati, della scrittura privata. In particolare era emerso un orientamento volto ad eliminare l'obbligo della lettura degli allegati, da leggersi solo su richiesta delle parti; è invece prevalsa la tesi che conferma l'attuale regime dell'obbligatorietà della lettura salvo dispensa. Per le scritture private si è pensato che la lettura va imposta per un'esigenza di parificazione formale agli atti pubblici e perché essa non può non rappresentare lo strumento essenziale per consentire al notaio di verificare la volontà delle parti, e si è deciso così di privilegiare questa soluzione rispetto ad altre pur suggestive che erano state avanzate (quelle che prevedevano che il notaio dovesse "illustrare" alle parti il contenuto delle scritture private), ma che potevano prestarsi a pericolosi equivoci interpretativi.

Vivace è stata la discussione sulle nullità formali. Alcuni avrebbero voluto sopprimerle del tutto, perché vorrebbero che i difetti di forma non possano mai pregiudicare la validità del negozio, ma solo determinare responsabilità disciplinare per il notaio. D'altra parte non bisogna dimenticare che alle nullità formali corrisponde il mancato rispetto di prescrizioni che sono considerate garanzie essenziali per la regolare formazione dell'atto (e quindi per la verifica della volontà delle parti). Si è quindi pensato di non discostarsi sostanzialmente dall'attuale normativa in attesa di sentire le indicazioni che verranno dal Congresso.

Un'attenzione particolare si è dedicata ai VERBALI, e precisamente ai verbali di adunanze a carattere collegiale, che costituiscono nella previsione del già citato art.1 del progetto di riforma uno dei tre modi fondamentali in cui si esprime l'attività del notaio. La materia è attualmente priva di ogni regolamentazione per cui siamo in presenza di un vero e proprio vuoto legislativo, che il nuovo Ordinamento non potrà non colmare.

Sono emersi questi orientamenti:

- i verbali di adunanze a carattere collegiale vanno trattati come una categoria autonoma e non come una sottocategoria degli atti pubblici;

- il notaio ha l'obbligo di accertare che l'organo è regolarmente costituito;
- il verbale può essere redatto anche successivamente all'adunanza entro i 3 giorni successivi;
- nel verbale va generalizzato ed identificato il Presidente dell'assemblea;
- la sola sottoscrizione del notaio è indispensabile, mentre quella del Presidente è solo facoltativa.

In generale l'idea è quella che anche nel campo delle verbalizzazioni l'intervento del notaio deve servire ad assolvere nella maniera più completa l'esigenza di documentazione e di certezza, per cui a lui va attribuito il potere-dovere di intervento e di controllo, determinandone esattamente i compiti specie in relazione ad alcune ipotesi limite (si pensi all'adozione di delibere contrarie alla legge, ovvero alle ipotesi di dichiarazioni false o dubbie rese in assemblea).

La materia è particolarmente complessa ed intrigante. L'obiettivo è quello di giungere ad una definizione più articolata della funzione di verbalizzazione; quando ci saremo giunti avremo fatto - forse - un ulteriore passo avanti verso la definizione della funzione notarile come unicum.

Quanto agli altri tipi di verbali, si è pensato di prevederne la regolamentazione in un Capo apposito della Sezione, unitamente ad una serie di altri atti che riguardano le cd. funzioni minori (vidimazioni, atti notori, protesti, autentiche minori, etc.).

Un'altra discussione animata ha riguardato l'autentica di scritture private già sottoscritte. Si è proposto che il notaio possa autenticare le scritture private, anche se non sottoscritte in sua presenza, limitatamente a quest'ipotesi:

- che si tratti di atti non negoziali, ovvero di atti negoziali unilaterali non dispositivi;
- che il notaio sia in grado di certificare la verità della sottoscrizione;
- che il notaio acquisisca, anche avvalendosi di mezzi telefonici la certezza della consapevolezza di chi ha sottoscritto l'atto circa il suo contenuto ed i suoi effetti.

Di tali circostanze il notaio dovrebbe dar conto nell'autentica.

I fautori di questa modifica hanno sottolineato l'importanza di creare uno strumento più snello limitatamente ad alcune fattispecie di modesta rilevanza; gli oppositori notavano che questa proposta mal si armonizzava con lo schema generale del progetto, improntato ad un'idea di assoluto rigore senza sconti e di assoluta parità tra atti pubblici e scritture private autenticate.

Anche su quest'argomento sarà quindi importante sentire le opinioni di quanti intervengono al Congresso.

L'articolato che emerge dall'insieme delle modifiche proposte si presenta con un notevole grado di coerenza e di completezza, e rappresenta in questo senso, direi, un esperimento ben riuscito. Temo soltanto che possa forse deludere qualcuno, fautore di una riforma che punti in maniera più esplicita allo snellimento dei formalismi.

La verità è che in questo momento sembra importante soprattutto fare una legge che consacri la figura del notaio come il pubblico ufficiale capace di rendersi al massimo garante dell'attività negoziale delle parti; se questo è l'obiettivo primario, vanno salvate e difese tutte le forme ad esso funzionali, quand'anche possano sembrare un retaggio del passato o un appesantimento.

Mi preme, comunque, sottolineare che questo problema non è collegato con quello dell'autenticità delle scritture private. La questione dell'equiparazione tra atto pubblico e scrittura privata è preliminare a qualsiasi altra, ed alla sua soluzione è indifferente la "quantità" di rigore che si decida di lasciare negli atti notarili.

Credo che l'esperimento dell'articolato renda difficile da ora in poi per chi voglia progettare una riforma dell'Ordinamento non confrontarsi con quest'ipotesi di lavoro, e - oserei dire - non spiegare il perché qualora si ritenga di doversi discostare da quest'impianto di tipo unitario.

Ho cercato di mettervi a parte dei principali temi che saranno discussi al Congresso; la lettura dell'articolato vi aiuterà a formarvi un'idea più precisa.

Dal dibattito congressuale ci aspettiamo l'altra metà del lavoro, cioè un contributo vivace di proposte e di critiche.

Nell'esame dell'articolato vi invito a ricordare che esso in sostanza, allo stato, è poco più che un intelligente gioco di simulazione, altamente suggestivo, ma con tutti i limiti insiti in una simile operazione. Vi invito pertanto a concentrare la vostra attenzione, più che sui singoli dettagli tecnici, sulle questioni di fondo e sugli orientamenti generali, ed anche su alcune specifiche norme che rivestono un carattere particolarmente significativo; vi chiedo in particolare di dare un contributo su questi punti:

- concordate su un impianto di riforma che parifichi sotto il profilo della forma e della responsabilità atto pubblico e scrittura privata?
- ritenete opportuna l'introduzione di una norma che sancisca la responsabilità del notaio per la rispondenza dei dati indicati negli atti con quelli dei Pubblici Registri?
- ritenete opportuno mantenere per gli atti pubblici lo stesso rigore formale attuale o ritenete che si possa diminuirlo? e, se sì, in che cosa?
- ritenete necessario disciplinare i verbali di adunanze collegiali, attribuendo al notaio il potere-dovere di controllare quanto oggetto di verbalizzazione?
- come giudicate il regime delle nullità?
- credete opportuno introdurre la possibilità di procedere ad autentiche di sottoscrizioni di atti unilaterali non dispositivi apposte non in presenza del notaio?

Concludo con un'affettuosa menzione dei colleghi che hanno partecipato al Gruppo di Lavoro, che saranno relatori al Congresso: Fabrizio Amato, Maria Luisa Cenni, Valentina de Donato, Alessandro Marzocchi, Arrigo Roveda, e Carlo Saggio; e soprattutto Giovanni Santarcangelo (di cui già ho detto), Francesco Ragnisco e Giovanni Vigneri ai quali si deve nella massima parte la stesura dell'articolato.

MOZIONE CONCLUSIVA DEL CONGRESSO

Il primo congresso Federnotai, tenutosi a Roma il 16 giugno 1995

- esaminato l'elaborato sulla forma degli atti notarili proposto dalla Giunta,
- udite le relazioni,
- preso atto delle indicazioni emerse in assemblea,

approva

il principio della unicità della funzione notarile, da cui emerge una nuova figura di notaio:

- una figura in cui non esiste più la distinzione tra redattore di atti pubblici e mero certificatore della verità di una firma apposta ad un contratto scritto da altri;
- un notaio che, quando interviene, deve impegnare la stessa professionalità e responsabilità, assicurando il rispetto delle stesse garanzie di forma e di sostanza, a prescindere che si tratti di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata;
- un notaio che deve accertare in ogni caso se il contenuto dell'atto corrisponda alla volontà delle parti, che deve in ogni caso interpretare e verificare la volontà delle parti con la sua indagine personale, che deve in ogni caso verificare se il contenuto dell'atto sia conforme alle leggi;
- un notaio che, anche quando autentica sottoscrizioni, forma un atto notarile, cioè un atto che:
 - 1) dia ai terzi garanzie di serietà ed imparzialità;
 - 2) sia un adeguato strumento di regolamentazione degli interessi;
 - 3) corrisponda ai principi inderogabili dell'ordinamento;
 - 4) sia sempre rintracciabile perché conservato dal notaio;
 - 5) non possa essere manomesso o alterato;

dà mandato

alla Giunta:

- di proseguire nello sforzo propositivo, intrapreso su invito del CNN, approfondendone i temi alla luce del dibattito congressuale;
 - di mettere il risultato del proprio lavoro a disposizione del CNN per le iniziative di sua competenza;
 - di rispondere col medesimo impegno all'analoga sollecitazione di approfondimento formulata dal CNN in tema di funzione notarile.
-

SECONDO CONGRESSO: NOVEMBRE 1996

RELAZIONE DI SINTESI DI GIUSEPPE DI TRANSO

1. Il 2° Congresso di Federnotai, prendendo le mosse dal progetto predisposto tempo fa dalla Commissione nominata dal Consiglio Nazionale, si occupa delle prospettive di riforma del Titolo dell'Ordinamento relativo alla funzione notarile.

Si tratta di un tema di grande interesse ed attualità, assai complesso e delicato, che ha fortemente impegnato i colleghi del Gruppo di Lavoro, costringendo tutti ad un impegnativo lavoro di riflessione, di verifica, di confronto.

Perciò, prima ancora di entrare nel vivo dell'argomento, voglio ringraziare i colleghi del Gruppo, e non solo Francesco Ragnisco, Massimo Ersoch, Valentina de Donato, Carlo Saggio, Arrigo Roveda, Manlio Pitzorno, Federico Magliulo e Alessandro Marzocchi, che saranno relatori al Congresso, ma anche Grazia Prevete, Andrea Lo Russo Caputi, Giovanni Santarcangelo, Giovanni Vigneri, Fabrizio Amato, Arturo Brienza, Luigi Risso, che, pur non essendo estensori di relazioni, sono intervenuti attivamente nel dibattito pregressuale, dando un vivace contributo di idee e di proposte; ed anche colleghi non organici al Gruppo, che hanno comunque mostrato interesse ai nostri lavori, dandoci il conforto delle loro opinioni ed osservazioni: mi riferisco a Tino Santangelo, Roberto Barone, Onofrio Bottaro, ed altri ancora.

In queste pagine provo a dare una breve sintesi delle conclusioni del nostro lavoro.

2. La prima idea che ci è stata chiara è che la ricerca non poteva prescindere da un approfondimento del significato della presenza del notaio nel nostro panorama giuridico e sociale; altrimenti avremmo corso il rischio di ridurre il problema della funzione in termini di competenza, o comunque di ridurre l'obiettivo dello studio ad una semplice riscrittura delle norme in vigore.

L'esigenza della riforma nasce, invece, dalla sensazione di un certo scollamento tra l'Ordinamento vigente e ciò che il notariato pensa di rappresentare nella società. Il notaio sente di assicurare un servizio che per qualità e responsabilità trova solo parzialmente riscontro nelle norme di legge, ed è frutto, oltre che della sua competenza, dell'impegno con cui è stato capace di mettersi in sintonia con l'evoluzione della società; sente anche che è necessario verificare quanto sia attuale oggi la figura del notaio nella società che cambia e come debba adattarsi alle trasformazioni in atto.

Qual è quindi l'essenza della funzione notarile, il suo dato essenziale ed irrinunciabile?

A noi è parso che questo dato va identificato nella sua natura pubblica.

Il nesso inestricabile tra pubblica funzione e libera professione non può far cadere nell'errore di ritenere che i due elementi si trovino su un piano di parità; l'idea stessa di "funzione" non ha ragion d'essere se non in quanto funzione pubblica.

La funzione notarile nella sua espressione migliore si estrinseca, certo, con l'esercizio della libera professione (che anzi finisce col caratterizzarne l'essenza), ma in quanto tale non appartiene al patrimonio delle professioni liberali. Ciò è tanto vero che, mentre in certi tempi o in certi luoghi si è avuto notaio - e quindi esplicazione di funzione notarile - senza libera professione, non sarebbe immaginabile il contrario (avremmo infatti il solicitor inglese, non il notaio).

Senza funzione pubblica non c'è notaio.

La natura pubblica della funzione emerge sotto diversi aspetti.

Anzitutto è pubblica l'autorità che compete al notaio di produrre documenti forniti di un valore giuridico particolare nell'esercizio di un potere conferitogli dallo Stato.

E' poi di natura pubblica il controllo esercitato sulla giuridicità dell'atto per assicurare che esso sia conforme all'ordinamento. In questo senso, secondo concetti che da tempo la migliore dottrina è venuta elaborando, l'attività del notaio mira ad allargare la sfera della giuridicità, riducendo al minimo il contenzioso ed assolvendo così un compito di giustizia preventiva. Il controllo esercitato dal notaio è tanto importante che una tendenza legislativa che dura ormai da molti anni gli ha attribuito compiti ed oneri crescenti negli atti di trasferimenti di beni: basti pensare alle norme in materia urbanistica, a quelle relative alle denunce dei redditi, alle cessioni di terreni, aziende e quote sociali e ad altre ancora. Inoltre la serietà e l'attendibilità del documento notarile hanno consentito alla Pubblica Amministrazione di affrontare il problema della meccanizzazione dei Pubblici Registri in termini che altrimenti non sarebbero stati immaginabili.

Ma la natura pubblica della funzione emerge in un altro importante profilo, che meglio di tutti ne esprime l'essenza: l'attività del notaio è pubblica perché consiste nella prestazione di un servizio di interesse pubblico consistente nell'intera assistenza prestata ai soggetti che a lui si rivolgono per sistemare i propri interessi. Col notariato lo Stato (ma direi prima ancora la società, come è dimostrato dall'antica storia che abbiamo dietro le spalle), attribuisce a liberi professionisti una funzione pubblica allo scopo di fornire a tutti uno strumento che consenta l'esplicazione al meglio della libertà contrattuale e negoziale, ossia di attività che hanno rango e dignità costituzionali (artt. 41 e 42 della Cost.).

L'obbligatorietà della prestazione, l'imparzialità del notaio e la sua terzietà (non solo verso le parti, ma anche verso lo Stato) sono le caratteristiche che meglio esprimono quest'aspetto dell'attività, e che consentono di qualificarla come una funzione sociale.

3. Vi è ancora un aspetto nel quale il notaio ricopre un ruolo di rilevanza pubblica, ed è quello di interprete del diritto.

Applicando le norme attraverso un costante sforzo di trovarne l'interpretazione più corretta, i notai contribuiscono a formare orientamenti e prassi di non poco rilievo, rispetto ai quali si è parlato in maniera non azzardata di "giurisprudenza notarile".

Questo profilo e gli altri esaminati prima sono di tale rilievo che forse, per rendere più chiari i termini della questione, anziché di funzione notarile è più corretto parlare di funzione del notariato. L'intero notariato è un'istituzione depositaria di compiti di rilevante valenza sociale e civile; compiti ai quali ha saputo sempre assolvere, garantendo - spesso ai limiti dell'impossibile - l'ordinato funzionamento delle contrattazioni private e facendosi carico di pesanti oneri e responsabilità.

E' in questo senso che si può dire che il notariato rappresenta una vera e propria magistratura di diritto privato.

A questa istituzione, sia detto qui per inciso, non si addice un'indagine impostata in termini di mercato e di concorrenza come sembra volersi oggi da taluno prospettare; e ciò non solo perché si tratta di categorie che si adattano a fatica alle professioni in genere, ma perché qui si verte nell'ambito di una materia in cui l'interesse pubblico è talmente importante, che non è neppure immaginabile una gestione che sia organizzata in funzione dell'offerta e del costo.

D'altronde, se fosse necessario affrontare il tema di un'eventuale concorrenza con altri soggetti, il notariato saprà farlo non certo difendendosi dietro la trincea delle posizioni

acquisite, ma sul terreno della qualità, dimostrando che la prestazione che il notaio fornisce è superiore a quella che potrebbe essere fornita da chiunque altro.

4. L'orientamento attuale è - pare - nel senso di accentuare l'aspetto pubblico della funzione notarile; non solo per la tendenza legislativa cui si è fatto cenno, ma perché il notariato stesso tende a rimarcare questa sua connotazione, interpretando così le attese della società.

Perciò l'Ordinamento futuro dovrà conservare e, ove possibile, rafforzare gli elementi - per così dire - di carattere pubblico. Pertanto:

- l'organizzazione territoriale (che non è oggetto di quest'indagine) dovrà conservare una struttura idonea a garantire l'assistenza su tutto il territorio nazionale;
- dovrà essere confermato l'obbligo della presenza del notaio nello studio in tempi determinati;
- dovranno essere pure confermati, con gli opportuni aggiustamenti, i controlli cui è sottoposta l'attività;
- la stessa normativa previdenziale deve continuare a privilegiare il criterio mutualistico rispetto a quello contributivo;
- l'obbligo di imparzialità del notaio, oggi desumibile indirettamente dalle norme sulle incompatibilità e sugli atti vietati, deve formare oggetto di un'espressa indicazione di legge, non potendo restare enunciata soltanto nel Codice Deontologico;
- quanto alla struttura della tariffa, occorre mantenere per gli atti più piccoli e per le prestazioni di più forte interesse sociale un aspetto non strettamente remuneratorio, ma quasi di "prezzo politico", e dare all'intero impianto un criterio di maggiore semplicità e trasparenza, prevedendo un compenso più rigido che remunererà la prestazione notarile quale essa è nel suo complesso, comprensiva quindi sempre dell'indispensabile attività di indagine, studio ed adempimenti, salvo un più alto compenso per l'eccezionale difficoltà della singola pratica;
- infine nessun dubbio sull'obbligatorietà della prestazione, che della natura pubblica della funzione costituisce il fulcro essenziale. Si innesta qui l'antica querelle del "potere di rifiuto" del notaio, in relazione alla quale si può dire che negarlo equivarrebbe a negare ogni spessore giuridico all'attività, svuotando di contenuto lo stesso adeguamento; il rifiuto, ovviamente, dovrà essere sempre motivato o motivabile, e gli abusi dovranno essere passibili di sanzioni disciplinari. La delicatezza dell'argomento è, comunque, tale, che è forse opportuno che sulla materia non venga formulata una norma rigida, ma che essa resti rimessa alla valutazione dell'interprete.

5. Rispetto alla funzione pubblica l'attività libero-professionale si pone in posizione strumentale, ossia fornisce il modo attraverso il quale la prestazione notarile si esplica al meglio.

È infatti così possibile assicurare al notaio il massimo grado di indipendenza anche dalle strutture della Pubblica Amministrazione, conferendogli un ruolo di assoluta terzietà anche rispetto al soggetto "Stato"; garantire al cittadino il diritto di scelta del notaio di fiducia; soprattutto fornire all'utente la massima garanzia del risultato attraverso l'assunzione da parte del soggetto rogante della piena responsabilità dell'atto e dei suoi effetti.

Nel patrimonio "cromosomico" dell'attività notarile l'elemento libero-professionale ha, inoltre, consentito di sviluppare al meglio le potenzialità creative: nell'interpretazione delle leggi, nell'adeguamento della volontà delle parti, nella scrittura di regolamenti contrattuali chiari e completi, nella creazione di nuovi modelli giuridici, attività tutte che presuppongono non solo una prestazione di alto livello qualitativo (caratteristica questa certo non esclusiva delle libere

professioni), ma anche stimoli che sono propri delle attività libere e che rientrano nell'ambito della concorrenza lecita.

Né vanno dimenticate considerazioni di carattere socio-economico; l'esercizio privato di pubbliche funzioni cui il notaio assolve rappresentano un ottimo esempio di intreccio pubblico-privato, sotto certi aspetti di grande modernità ed attualità, con costi, per la collettività, senz'altro minori di quelli che sarebbero necessari per un servizio pubblico analogo, e con risultati senz'altro migliori in termini di efficienza.

6. Se la funzione del notaio è quella che si è venuta delineando, non può non concludersi che essa è sostanzialmente unitaria.

Il notaio esplica una funzione pubblica non solo quando riceve (e conserva) un atto pubblico, ma anche quando presta la sua consulenza con l'imparzialità e la competenza che lo contraddistinguono, e quando - assumendone piena responsabilità - assicura che le parti vedano realizzato l'obiettivo che avevano di mira; perché in ogni sua attività egli garantisce la pienezza dell'esercizio delle sue funzioni e mai meno di questo.

Così non è pensabile una suddivisione dell'attività notarile in parti, immaginando che certificazione ed adeguamento rappresentino due funzioni distinte e giustapposte l'una affianco all'altra.

La certificazione è uno dei modi attraverso i quali si esplica la funzione notarile, e la certificazione notarile è una specie particolare nell'ambito più generale del genus certificazioni, in quanto non attesta soltanto la verità di quanto documentato, ma anche la verifica dell'identità personale dei soggetti che ne sono parti, la serietà delle indagini che hanno portato alla documentazione, l'attenzione prestata alla "confezione" giuridica del documento ed alla correttezza tecnica del suo contenuto: tutto questo e mai meno di questo è il prodotto dell'attività del notaio, qualunque forma assuma.

Allo stesso modo non è consentito (se non sul piano meramente scientifico di ricerca) dare diversa valenza all'intervento del notaio nelle attività di ricevimento dell'atto pubblico, di verbalizzazione e di autentica delle scritture private, perché uniche per tutte sono (non possono non esser) l'impegno e la qualità della prestazione notarile e la "funzione" da assolvere. Si ricorderà come questo tema ha rappresentato il filo conduttore del 1° Congresso di Federnotai, nel quale venne elaborata la proposta di modificare le norme sulla forma degli atti equiparando sotto il profilo del rigore formale atti pubblici e scritture private autenticate senz'alcuna differenza.

7. Poche parole sull'ambito delle competenze notarili e sulle c.d. nuove attribuzioni.

Il notaio per il suo ruolo non può non avere una competenza generale nell'ambito della negoziazione privata e, più in generale, dell'attività volta alla produzione di documentazione fornita di caratteri di certezza ed autenticità. Spetta poi all'ordinamento indicare i settori nei quali ritiene indispensabile l'intervento del notaio, prescrivendo l'obbligatorietà dell'atto autentico.

Il notariato, se gli va riconosciuto il ruolo di una magistratura privata, può naturalmente ed opportunamente proporsi per l'assunzione di nuovi compiti (omologazione degli atti societari, espropriazioni immobiliari, trasferimenti di oggetti di interesse artistico, separazioni personali tra coniugi, etc.): non per smania di supplenza di una Pubblica Amministrazione più o meno carente, ma per offrire la disponibilità a mettere a servizio della società la sua competenza e la sua comprovata efficienza per il miglior funzionamento dell'intero "sistema giustizia".

8. Gli argomenti fin qui sviluppati ci consentono di tornare con maggior cognizione al punto di partenza.

Se la funzione del notaio è quella che siamo andati analizzando, la definizione della legge del 1913, in quanto relativa ad un notaio innanzitutto e quasi esclusivamente certificatore, è inadeguata. E' vero, certo, che la norma del 1913 consente (ha consentito) un'interpretazione capace di abbracciare anche nuovi compiti e responsabilità, ma si tratta pur sempre di stiramenti e forzature.

Rileggiamo l'art. 1 della legge n.89/1913: "Il notaio è il pubblico ufficiale istituito per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti.". Questa definizione, oltre ad un'eccessiva semplificazione che oggi può quasi passare per rozzezza tecnica, pecca non solo nel lasciare in secondo piano la funzione di adeguamento (desumibile solo dagli artt. 47 e 28), ma soprattutto nell'ignorare totalmente le attività che il notaio presta prima e dopo la stipula.

E' questo il motivo per cui il notariato ha la sensazione di non riconoscersi più in questa norma, e di non sentire sufficientemente coperta e garantita la complessità della sua attività; perciò si avverte la necessità di rinforzare l'intelaiatura del sistema, sottoposto oggi ad incredibili pressioni ed accelerazioni dalle nuove realtà con cui è chiamato a misurarsi.

L'art. 1 dell'ordinamento che verrà non dovrà più riproporre questo disagio; per far questo dovrà avere il necessario respiro, e riuscire quindi a dare una definizione che abbandoni il riferimento agli atti ricevuti, e sia capace invece di abbracciare davvero l'attività del notaio nel suo complesso.

9. Il notaio sente da tempo di operare nella società non più solo come professionista della certezza, cioè come soggetto investito di funzione certificatrice in veste di terzietà e di imparzialità, ma ancor più come garante e responsabile della realizzazione degli intenti delle parti.

Sulla responsabilità del notaio si è avuta una forte evoluzione dovuta al fatto che l'aspettativa di certezza rispetto all'attività notarile si è andata sempre più accrescendo, non solo per il consolidarsi di indirizzi giurisprudenziali, ma per una naturale inclinazione del notariato a soddisfare questa esigenza.

In mancanza di una modifica legislativa i contorni di quest'evoluzione restano incerti: quello che è necessario oggi è aumentare il tasso di certezza dell'attività del notaio, progettando una normativa adeguata.

La certezza che le parti si aspettano non riguarda soltanto l'atto come documento, ma soprattutto la realizzazione del risultato. Ma, già nell'ambito strettamente documentale, la certezza di cui l'atto notarile è portatore ha in realtà un ambito più ristretto di quanto correntemente si creda (limitandosi, tecnicamente, all'identità delle parti ed alla verità di quanto il notaio attesta avvenuto in sua presenza); quanto al contenuto, la sua attendibilità resta in perenne bilico sull'equivoco giocato tra quanto forma oggetto di dichiarazione delle parti e quanto invece è stato verificato dal notaio.

E' necessario accrescere anzitutto il valore documentale intrinseco dell'atto, facendo carico al notaio dell'obbligo di provvedere al controllo dei dati e delle circostanze dichiarate dalle parti e desumibili da Pubblici Uffici, salvo eccezionale ed espressa dispensa (come già suggerimmo nel progetto di riforma delle norme sulla forma degli atti); ma va fatto un ulteriore passo avanti, pretendendo che l'atto sia sempre assolutamente trasparente, e cioè che il notaio indichi nell'atto se ha eseguito gli accertamenti catastali ed ipotecari ed a quale data.

La certezza e la trasparenza dell'attività del notaio devono coinvolgere anche la fase degli adempimenti; si può, così, prevedere che il notaio in ogni caso (e quindi anche se dispensato da accertamenti in sede di stipula) debba fare menzione nelle copie rilasciate degli adempimenti eseguiti e del loro esito (una sorta di "relazione definitiva").

La qualificazione della trasparenza come requisito caratterizzante dell'atto notarile e dell'attività del notaio suggerisce anche la possibilità di introdurre qualche modifica in materia di atti vietati (e quindi una riscrittura dell'art. 28 della legge n.89/1913). L'attuale norma inibisce il ricevimento anche di atti annullabili o inefficaci (o almeno è interpretata in tal senso) e fa così arrogare al notaio, in taluni casi, un potere di interdizione rispetto al raggiungimento di risultati che pure l'ordinamento prevede come possibili. Invece, fermo il divieto per gli atti nulli e senza che ciò venga ad indebolire il rigore del controllo operato dal notaio (che dovrà essere anzi perciò ancora più attento e responsabile), si potrà consentire il ricevimento di atti affetti da vizi che risultino, in base a norme di legge, rimovibili, sempre che ne sia fatta espressa menzione nell'atto stesso.

Per dare poi a certezza e trasparenza un contenuto ancor più concreto si dovrà spingere perché vengano introdotte alcune modifiche al di fuori dell'Ordinamento notarile, ma che potrebbero garantire una presenza assai più attiva del notaio nel settore della contrattazione immobiliare, ed agli utenti una tutela assai più robusta; ci riferiamo al progetto sulla trascrivibilità del preliminare, ed a quello relativo al problema valore/prezzo (determinazione dell'imponibile in relazione a criteri oggettivi indipendentemente dal prezzo pattuito tra le parti): quest'ultimo, in realtà, ci sta particolarmente a cuore per l'evidente effetto moralizzatore che produrrebbe.

10. Certezza e responsabilità sono questioni simmetriche: il prodotto dell'attività notarile è certo in quanto il notaio se ne assume responsabilità.

Perché la responsabilità trovi un regolamento adeguato che dia veramente tutela alle parti è necessario che si sostituisca l'antidiluviana (ormai ridicola) cauzione con una copertura assicurativa.

La soluzione giusta è quella di una polizza unica sottoscritta dal Consiglio Nazionale; ciò perché deve essere chiaro che l'assicurazione non può avere il senso di una semplice copertura economica, ma deve tradurre in un meccanismo giuridico l'idea che il notariato tutto intero si rende garante verso la società della propria attività. Solo così, inoltre, sarà possibile creare un sistema di raccordo con le norme del disciplinare e garantire che il controllo sull'attività del notaio non si sposti neppure parzialmente al di fuori degli organi istituzionali.

La disciplina della responsabilità passa anche attraverso un nuovo disegno dei rapporti tra notariato e Pubblica Amministrazione. Il notaio ha il dovere, come si legge anche nel Codice Deontologico, di pretendere che la Pubblica Amministrazione renda i servizi dovuti; che i Registri Pubblici siano aggiornati; che le certificazioni necessarie siano rilasciate nei tempi prescritti; che i documenti di riconoscimento (principale, anche se certo non unico, criterio di identificazione delle persone) siano dotati di un più alto grado di affidabilità e che la loro contraffazione sia ben più difficile di quanto avviene oggi; etc..

Il notaio deve assumere il ruolo di interlocutore privilegiato della Pubblica Amministrazione nei settori di sua competenza e specialmente in quelli relativi ai Registri Pubblici, dei cui dati egli costituisce il fornitore quasi esclusivo; per questo, oltre al riconoscimento del diritto ad una sorta di "corsia preferenziale", al notaio deve essere conferito il diritto-dovere di pretendere, attraverso procedure semplici, il regolare espletamento dei servizi ed un'automatica rappresentanza delle parti a tutela delle loro legittime pretese.

11. Il Gruppo di Lavoro, come era inevitabile, ha finito con l'immaginare un'ipotesi di riforma di ampio respiro; per realizzarla, non solo andrebbero cambiate le norme del Titolo dell'Ordinamento sulla funzione, su cui ha lavorato con particolare impegno Francesco Ragnisco, predisponendo un progetto di articolato; e non solo poi queste norme andrebbero ricollegate con quelle sulla forma degli atti; ma per tutte le altre norme dell'Ordinamento del notariato sarebbe necessaria un'adeguata riscrittura (ed anzi qualcuna delle proposte avanzate riguarda la modifica di norme esterne all'Ordinamento).

Viene così fuori, pur senza pretese di originalità, un possibile nuovo assetto del notariato, che, conservando l'essenza dell'antica figura, ne codifichi adeguatamente il ruolo nella società quale oggi è e vuole essere, ancora più ricco di spessore morale e di valori sociali. In questo nuovo equilibrio l'accento si sposta più sulla pubblica funzione che sulla libera professione, più sull'attività del notaio che sull'atto, più sulla certezza del risultato che su quella del documento.

Le coordinate su cui il notariato andrà ridisegnato potrebbero così essere:

- l'accentuazione del carattere pubblico del servizio
- il carattere unitario della funzione
- la certezza e la trasparenza dell'attività.

Si tratta di un disegno, insieme semplice ed ambizioso, che non nasce da scelte ideologiche, ma - ci sembra - rappresenta la naturale evoluzione del notariato nel contesto attuale ed è - per così dire - nelle cose: è, cioè, un mutamento genetico già in atto.

A ben vedere in maniera più o meno consapevole tutta la categoria, o almeno, la sua parte più impegnata, dagli Organi istituzionali a Federnotai a singoli colleghi, si muove in questa direzione; basti pensare alle più importanti iniziative assunte negli ultimi anni dal Consiglio Nazionale: dal Codice Deontologico, alle sollecitazioni per l'introduzione di norme che accentuino la presenza e la disponibilità del notaio in settori di interesse pubblico, alle recenti proposte in materia di tariffa e di assicurazione, etc.. Non esistono cioè fratture o rotte alternative, ma - crediamo - diversamente che in passato, vi è un sentire comune, che attende solo di trovare una formulazione espressa.

Federnotai spera di aver dato, col lavoro del Gruppo e più ancora con i risultati che verranno dal Congresso, un contributo per approfondire il dibattito sul tema della funzione in termini di proposte concrete di modifiche legislative, e per chiarire il contenuto di questo sentire comune.

Se e quando tutto questo dovrà e potrà tradursi in un progetto di legge globale è scelta che compete agli Organi istituzionali, e non ci trovano insensibili le preoccupazioni che traggono origine dall'approssimazione e dalla leggerezza che oggi spesso caratterizzano l'attività legislativa. D'altra parte prima o poi l'Ordinamento dovrà pur cambiare, ed a quell'appuntamento non potremo giungere impreparati; ed anche se decideremo di puntare soltanto sulla strategia delle piccole modifiche, non potremo farlo senza aver definito le linee guida di una riforma globale.

L'obiettivo immediato è che il notariato, attraverso una discussione quanto più possibile ampia, definisca le linee di questo progetto, e ne faccia la meta verso cui puntare: non solo come strategia politica ma come valore etico condiviso da tutti.

Per questo risultato siamo convinti che i tempi sono maturi.

TESI CONGRESSUALI

1. La funzione notarile è funzione pubblica, in quanto è diretta alla realizzazione di un interesse pubblico; ciò costituisce il principio ispiratore dell'intero Ordinamento del notariato, con particolare riguardo al ruolo di terzietà del notaio (rispetto alle parti, alla Pubblica Amministrazione e allo Stato), al dovere di imparzialità, alla obbligatorietà della prestazione (nel rispetto della professionalità del notaio), all'obbligo di presenza nello studio in tempi determinati, ad una organizzazione del servizio, che ne assicuri l'espletamento su tutto il

territorio, ad una struttura trasparente della tariffa, alla previsione di opportuni periodici controlli, ad un'adeguata normativa previdenziale.

2. La funzione notarile è unitaria. Il notaio, in qualsiasi fase della sua attività, recepisce ed interpreta le intenzioni dei richiedenti, le filtra sottoponendole ad un rigoroso controllo di legalità, ne cura la realizzazione predisponendo gli strumenti negoziali e documentali più adeguati ed eseguendo gli adempimenti e le formalità necessarie. Le funzioni di adeguamento e di certificazione sono perciò intimamente connesse, in quanto nell'esercizio di tali funzioni il notaio deve impiegare la medesima diligenza ed assumere la medesima posizione di terzietà e di imparzialità. Da ciò deriva anche che la figura del notaio andrà quindi definita non più in relazione al solo atto pubblico (che resta il prodotto tipico, anche se non esclusivo, dell'attività notarile), bensì con riferimento all'intera sfera delle sue competenze, che abbracciano tutta l'attività negoziale privata e svolgono una tutela preventiva della giustizia.

3. Il notaio è un libero professionista: nell'esercizio della sua attività, gli viene garantita la massima indipendenza ed autonomia ma gli si richiede di conseguire un'elevata qualificazione professionale e deontologica e di adeguare costantemente la propria organizzazione alle sempre nuove esigenze espresse nei suoi riguardi dalla collettività e dallo Stato.

4. E' compito del notaio rendersi garante del conseguimento dello scopo a cui le parti tendono, ove questo sia ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico. La garanzia della responsabilità che il notaio assume in relazione alle funzioni ad esso demandate sarà rafforzata da uno strumento assicurativo collettivo, con caratteri di obbligatorietà, mutualità e aderenza al codice deontologico: l'assicurazione dovrà costituire la garanzia prestata alla società dall'intera categoria notarile, in relazione ai danni che possano determinarsi durante e a causa della propria attività.

5. Il notaio deve provvedere, salvi eccezionali casi di dispensa espressa, al controllo dei dati e delle circostanze dichiarate dalle parti, ove siano verificabili con ispezioni presso i pubblici uffici. Il notaio provvederà a indicare che tipo di accertamento è stato eseguito, in quale data e con quale esito; di tali accertamenti e degli adempimenti svolti prima e dopo la stipula dell'atto il notaio farà menzione nelle copie rilasciate.

6. Fermo in ogni caso il divieto di stipulare atti nulli, il notaio può ricevere atti affetti da vizi che risultino rimuovibili, purché ne sia fatta espressa richiesta dalle parti e di ciò sia fatta menzione nell'atto stesso.

7. Nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, al notaio è riconosciuto un ruolo particolare, consono alla funzione svolta: ad esso devono quindi competere facilitazioni anche tariffarie per collegamenti bidirezionali con le banche-dati pubbliche, il diritto-dovere di pretendere il puntuale espletamento dei servizi per i quali viene corrisposto un tributo e la rappresentanza delle parti, nei casi in cui esse esprimano suo tramite pretese legittime.

TERZO CONGRESSO: GIUGNO 1998

RELAZIONE DI SINTESI DI GIUSEPPE DI TRANSO

Con questo Congresso la Federnotai porta un ulteriore contributo al tema della riforma dell'Ordinamento del notariato, che – come è noto – è tuttora regolato da una legge del 1913.

Il 1° Congresso, tenutosi a giugno del 1995, si occupò di un aspetto prevalentemente tecnico, ossia della forma degli atti, e si concluse con una proposta che prevedeva un generale aggiornamento della disciplina vigente, e soprattutto l'assoluta parificazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata allo scopo di dare maggiore trasparenza e chiarezza all'intervento del notaio.

Nel 2° Congresso, ad ottobre 1996, il tema è stato quello della funzione notarile, riconoscendone i caratteri essenziali nell'unitarietà e nella natura pubblica, e sottolineandone le radici sociali e costituzionali.

In questo 3° Congresso affrontiamo un tema che coinvolge in maniera ancor più diretta la politica della categoria, quello dell'organizzazione del notariato.

Il leitmotiv che lega l'indagine che abbiamo portato avanti è quello della ricerca degli strumenti atti a rafforzare la QUALITÀ della prestazione notarile, adeguandola ai tempi, alle attese della società, all'evoluzione del sistema giuridico, alla introduzione dei nuovi sistemi di conservazione e gestione di dati e documenti, e soprattutto al ruolo crescente che il notariato ha saputo assumere in questi anni nel nostro panorama giuridico.

L'organizzazione del notariato coinvolge aspetti che non sono solo tecnici; numero chiuso, organizzazione territoriale, competenze, tariffe, norme per l'accesso, etc. sono temi assai delicati, sui quali spesso il notariato si sente accusato di voler difendere rendite di posizione.

A tutta la materia è ora giunta un'inattesa accelerazione ad opera della Relazione dell'Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza e delle modifiche legislative che ad essa si ispirano e sono in via di definizione, sia per le società tra professionisti, sia per la riforma degli Ordini professionali. Siamo quindi in presenza di una ventata di cambiamento che sta attraversando tutto il mondo delle professioni.

In questo momento è quindi quanto mai importante che si cerchi di dare al dibattito il contributo di una riflessione attenta e serena, ma anche sgombra di pregiudizi; perché il notariato rappresenta un patrimonio importante del nostro sistema, di cui dobbiamo saper difendere l'essenza.

È questo l'impegno cui abbiamo tentato di assolvere. Il Gruppo di Lavoro che ho coordinato è stato costituito dai colleghi: Remo Bassetti, Segretario nazionale di Federnotai, Valentina de Donato, Massimo Ersoch, Antonio Reschigna, Arrigo Roveda, Federico Magliulo, Marco Marchetti, Manlio Pitzorno, Carlo Saggio, Fabrizio Amato, Alessandro Marzocchi e Francesco Ragnisco. Il loro grande impegno ci ha consentito, seguendo una procedura già seguita in occasione dei precedenti nostri Congressi, di svolgere un dibattito assai approfondito, nel corso del quale ci siamo posti molte domande, avventurandoci in itinerari di sperimentazione più o meno ardita; su molte questioni abbiamo formulato delle proposte, che sottoponiamo - come un nostro contributo - all'attenzione dei congressisti e di tutta la categoria.

NOTARIATI D'EUROPA

Nello sforzo di ridisegnare l'organizzazione del notariato abbiamo dovuto necessariamente immaginare di confrontarci con lo scenario europeo. Da un'indagine che abbiamo svolto sui notariati d'Europa emergono molti dati interessanti, e una generale tendenza a rafforzare la

funzione notarile in tutti i paesi di tradizione latina, accompagnata da un crescente interesse per il nostro istituto nei paesi di tradizione anglosassone.

Molte volte si è detto che il notariato latino, assolutamente predominante nei paesi della Comunità Europea, offre un sistema di garanzie sconosciuto all'altro sistema attraverso la presenza di un professionista investito di pubblica funzione, che interviene in posizione di terzietà e garantisce la regolarità e la legittimità della contrattazione, svolgendo anche un'impagabile funzione di giustizia preventiva. Ma sia ben chiaro: il confronto tra le diverse civiltà giuridiche che si svolgerà in sede europea sarà un'esperienza ricca ed importante, ma non potrà mai portarci ad immaginare semplicistiche operazioni di trapianto di istituti che sono nati e trovano ragion d'essere in contesti diversi, dimenticando le differenze che riguardano il sistema giudiziario, probatorio, sociale, giuridico.

Altro discorso è quello della "contaminazione", perché il contatto con altre esperienze ci porta a riflessioni preziose ed anche a mutamenti di procedure e di metodologie: si pensi, a tacer d'altro, a come è mutata buona parte della nostra dottrina giuridica sotto l'influenza della casistica di scuola inglese, ed a come abbiamo accolto o stiamo per accogliere presso di noi istituti tipici di quel sistema, da ultimo il trust.

Più in generale, si consideri che la legislazione comunitaria si muove nel senso di privilegiare anzitutto la tutela dell'utente, e più specificamente dei soggetti qualificati "non professionali". Sono proprio questi i campi nei quali da sempre il nostro intervento è stato più penetrante e significativo. È qui che si rivela in pieno la nostra attualità.

Si pensi ancora quanto moderno è l'esercizio privato di pubblica funzione, che ci caratterizza. Si pensi a che ruolo il notaio può e deve continuare e svolgere nel campo della contrattazione elettronica.

Si pensi soprattutto alla presenza che il notaio deve garantire sulla scena pubblica, facendosi autorevole interlocutore dei soggetti istituzionali e pretendendo quindi – a difesa degli utenti e del sistema tutto – dal legislatore norme semplici e chiare, e dalla pubblica amministrazione il rispetto delle procedure e la tutela dei cittadini.

Se il nostro notariato riuscirà a dare sempre più spessore al suo intervento nella contrattazione privata, a riempire sempre più di contenuti e di certezze il controllo che esercita e le garanzie che presta, se saprà offrire sempre più "qualità", sarà senz'altro competitivo a livello europeo.

Vorrei dire con un po' di enfasi che questo notariato, un notariato - per così dire - "riformato", può avere le carte in regola per proporsi a livello europeo come l'autentico prototipo del notariato latino.

LA QUESTIONE DELLA QUALITÀ

La questione della QUALITÀ è quindi quella centrale. Dobbiamo essere in grado di garantire sempre e dovunque la qualità della prestazione notarile.

Dovremo ancora lavorare molto per sviluppare una "cultura della professione"; dovremo cioè riuscire ad elaborare un modo moderno di concepire ed organizzare le attività professionali, mutuando concetti ed esperienze dalla "cultura dell'impresa", che sembra assai lontana dal mondo delle professioni, e che può invece fornirci utilissime indicazioni in tema di definizione di qualità e di norme deontologiche.

Solo così riusciremo a dare della qualità una definizione concreta, scientifica, direi quasi misurabile.

Attualmente la qualità è verificata all'inizio dell'attività attraverso il concorso, che accerta l'esistenza di una sufficiente preparazione teorica. Vi sono poi molti controlli, prevalentemente indirizzati a verificare il rispetto di regole formali e l'esecuzione degli adempimenti. Sul comportamento disciplinare vigilano i Consigli Notarili.

Questo sistema, senz'altro assai articolato e complesso, oggi non è più sufficiente. Né sarebbe possibile affidare la verifica della qualità al puro "mercato", e ciò non tanto per le "asimmetrie informative" che caratterizzano in genere l'offerta dei prodotti professionali (e quindi di non frequente utilizzazione), quanto perché la qualità è, nella prestazione notarile, un bene che interessa non solo l'utente, ossia il cliente che paga il compenso (cui anzi – nella singola fattispecie – potrebbe anche paradossalmente non interessare), ma tutte le parti dell'atto e più in generale l'intero sistema giuridico. Il notaio deve cioè garantire l'elevata qualità della sua prestazione anche quando ciò è in contrasto con l'immediato interesse di chi la richiede.

Non è neanche più possibile ritenere che la qualità si possa assicurare limitando la concorrenza tra i notai. Questa convinzione è assai diffusa nella nostra categoria, ma non ha fondamento; per convincersene basta considerare che essa finisce col considerare fungibili tutte le prestazioni notarili, rendendo di fatto inutile che vengano effettuate da liberi professionisti; finisce col farci concludere che il notaio più bravo è quello che non ha concorrenti. Si tratta, inoltre, di un'affermazione contraddittoria, in quanto di fatto affida il rispetto della qualità ad una circostanza accidentale, laddove essa invece deve essere sempre necessariamente garantita e verificabile.

Occorre quindi seguire un'altra strada, ridisegnando un sistema complesso che da un lato definisca gli standard essenziali di qualità, e dall'altro ne assicuri la verifica e la crescita.

La qualità riguarda l'attività del notaio nel suo complesso, e quindi certamente l'atto, che ne costituisce il naturale prodotto, ma anche la prestazione nel suo complesso, la preparazione del notaio, il suo comportamento, l'organizzazione del suo studio.

Sui requisiti dell'atto possiamo in buona parte far riferimento ai risultati dei nostri precedenti Congressi. Dicemmo in quelle occasioni che era necessario colmare il divario che si era venuto accumulando nel corso degli anni tra una funzione asetticamente e superficialmente certificatrice che emergeva dalla vecchia legge del 1913, ed una ben più pregnante e sostanziale che il notariato si è di fatto assunta, ma che – in assenza di una chiara normativa - può anche restare legata ad un precario equilibrio di equivoci e di ambiguità; è invece necessario che del risultato dell'atto il notaio si assuma ogni responsabilità con chiarezza e trasparenza. Il notaio, ogni volta che gli viene richiesto di redigere un atto pubblico o di autenticare una scrittura privata, deve garantire alle parti - con la sua competenza e la sua professionalità - la piena tutela degli strumenti giuridici da essi voluti e considerati leciti dall'ordinamento, assumendosene piena responsabilità.

Per rafforzare il contenuto dell'atto notarile proponemmo:

- assoluta parificazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata non solo sotto il profilo della responsabilità, ma anche delle prescrizioni formali, giungendo alla formulazione della categoria unica dell'atto notarile;
- obbligo per i notai di accertare tutti i dati e le circostanze dichiarate dalle parti e desumibili da Pubblici Uffici;

- obbligo – in particolare – di fare menzione negli atti contenenti trasferimento immobiliari degli accertamenti eseguiti sulla proprietà e libertà degli immobili;
- obbligo di fare menzione, nelle copie rilasciate, di tutti gli adempimenti eseguiti e del loro esito, con una sorta di "relazione definitiva";
- istituzione di un'assicurazione obbligatoria: questo nostro auspicio è ora vicino alla sua realizzazione perché espressamente previsto nella bozza di legge-quadro sulle professioni predisposta dal Gruppo di Lavoro del Ministero di Grazia e Giustizia.

IL PROBLEMA DEI CONTROLLI

La qualità però deve riguardare – come detto – anche gli altri aspetti dell'attività. Non è facile immaginare soluzioni che consentano in maniera semplice di garantire questa qualità – per così dire – generale. Il compito è espressamente affidato dalla bozza di legge-quadro agli Ordini professionali, che anzi secondo la Relazione del Garante della Concorrenza solo in questa funzione trovano la loro ragione di sopravvivere. I Consigli Notarili, come sono attualmente strutturati, possono risultare inadeguati ad un'attività di così grande impegno; è una sfida difficile, ma che dobbiamo saper vincere, perché non possiamo immaginare di non riuscire a trovare gli strumenti necessari.

La qualità va definita, fissandone gli standard essenziali; va promossa attraverso un'azione di coinvolgimento dell'intera categoria ed attraverso tutte le altre iniziative idonee; va verificata attraverso un sistema di controlli.

Quello dei controlli è forse il tema più delicato e sul quale occorrerà più fantasia e coraggio, passando anche attraverso prove ed esperimenti; occorrerà anche dedicarvi uno studio specifico più attento.

Proverò a tracciare le linee base di una ricerca che è ancora tutta da approfondire.

-Non dobbiamo pensare ad una soluzione unica e totalizzante, ma ad un sistema articolato, fatto di una pluralità di elementi e di contrappesi.

-L'atto rappresenta la prima fonte di informazioni sull'attività svolta dal notaio, ed è quindi indispensabile che si prescriva di arricchirne il contenuto con la menzione di tutte le indagini eseguite, di cui il notaio deve assumersi piena responsabilità; anche l'introduzione obbligatoria dell'ora di sottoscrizione può rappresentare, al riguardo, uno strumento utile.

-Occorre istituire controlli che siano fondati sulla sostanza e non sulla forma. È questo un settore nel quale dovremo assolutamente lasciarci "contaminare" dalla cultura giuridica anglosassone, dove controlli deontologici e di qualità sono diffusissimi ed efficaci.

-I controlli devono articolarsi attraverso una serie di informazioni, prodotte dal notaio o assunte a seguito di ispezioni; i controlli devono essere più frequenti e più intensi nei casi in cui la mole di lavoro, la pratica di tariffe sistematicamente basse e di disturbo o altre circostanze diano fondato motivo di allarme sulla rigerosità dell'attività.

-Gli organi cui sono affidati i controlli devono essere investiti della necessaria autorità morale ed essere quindi sottratti a qualsiasi sospetto di parzialità o di compromissione.

-Il controllo di qualità si estende alla preparazione ed all'aggiornamento, attraverso seminari, convegni, partecipazione alle scuole di notariato e tutte le altre occasioni di verifica e di approfondimento che si riuscirà ad istituire.

-Il sistema sanzionatorio deve essere assai più complesso; per elevare il livello della qualità, piuttosto che poche sanzioni troppo severe, possono rivelarsi molto più efficaci sanzioni più diffuse, specie di carattere pecuniario.

-Non sembra immaginabile una specie di valutazione "a punti" fatta dai Consigli sulla qualità degli iscritti quale esito dei controlli effettuati; alle irregolarità più gravi la legge già ricollega la sospensione o la destituzione, e quindi l'esclusione temporanea o definitiva dall'Ordine, per cui l'iscrizione è sufficiente di per sé a certificare la sussistenza dei requisiti minimi di qualità.

-Occorre immaginare quali strumenti possano dare concretezza ai controlli di qualità, che in mancanza potrebbero quasi risultare svuotati di ogni efficacia. Una proposta al riguardo potrebbe essere quella di renderne pubblici i risultati. I Consigli Notarili potrebbero, cioè, diffondere periodicamente, senza valutazioni né commenti, una serie di informazioni sui singoli notai: dal numero degli atti stipulati, con l'analisi del tipo di atti ricevuti, al volume complessivo degli affari, al fatto che si sia informatizzati e - finché non sarà operante l'assicurazione obbligatoria - assicurati con indicazione dei massimali, alla quantità ed al tipo di sinistri denunciati, alle sanzioni ricevute in sede disciplinare ed in quella ispettiva; forse anche ai tempi medi di trascrizione degli atti.

Quest'ultima proposta potrebbe rappresentare un elemento di assoluta novità e di trasparenza, fornirebbe agli utenti un criterio di valutazione del mercato che, per quanto possa apparire approssimativo o distorto, è comunque uno strumento di informazione, e si rivelerebbe probabilmente anche un buon deterrente, dissuadendo da comportamenti o da situazioni che non si gradirebbe far conoscere all'esterno.

IL MERCATO COME FATTORE DI CRESCITA DELLA QUALITÀ

Il profilo che mi resta ora da trattare è quello che richiede più approfondimento, perché passa attraverso considerazioni, valutazioni e riflessioni che – come ho già detto – sono nell'ambito della nostra categoria tutt'altro che scontati.

La richiesta di maggior apertura alle regole del mercato per gli Ordini professionali nasce da un orientamento ormai consolidato nell'ambito della Comunità Europea, che ha trovato la sua più completa formulazione nella Relazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e nelle modifiche legislative, da quella ispirate, che stanno per interessare in maniera assai significativa gli Ordini Professionali e la regolamentazione delle società tra professionisti. Quella Relazione può sembrare in molti punti incapace di cogliere la ricchezza e la complessità delle attività professionali, di cui dà una lettura in chiave prevalentemente economica; sarebbe miope, però, non cogliere l'invito a confrontarsi con il "mercato", rischiando di accumulare un irrecuperabile ritardo culturale e nel confronto con gli altri sistemi che operano sullo scenario europeo.

Anche chi ha creduto che il notariato potesse considerarsi non coinvolto da questo dibattito, perché titolare di una pubblica funzione, è costretto a ricredersi di fronte all'orientamento

ormai consolidato in sede europea secondo il quale anche i servizi e le prestazioni pubbliche devono rispettare le regole della concorrenza.

D'altra parte a parlare di concorrenza - nel senso migliore del termine - nell'ambito del notariato non si scopre nulla di nuovo. È nella concorrenza, infatti, che si svolge da sempre l'attività notarile, come quella di tutte le professioni liberali; è la concorrenza che porta a migliorare la preparazione, a specializzare la competenza, a differenziare - secondo le circostanze o le scelte individuali - la clientela di ciascuno; dalla concorrenza trae spunto la creazione di nuove soluzioni e di nuovi schemi contrattuali; dalla concorrenza nasce lo stimolo a migliorare la qualità del servizio offerto.

I notai, quindi, in quanto esercenti una libera professione, devono operare - e in effetti da sempre operano - in un regime di sana concorrenza, che costituisce un fattore di crescita della qualità.

Ovviamente non va dimenticato che, se per tutte le attività professionali sussistono "asimmetrie informative" che impongono l'adozione di limitazioni alle regole del mercato puro, questo è tanto più vero per l'attività notarile che comporta l'esercizio di una funzione pubblica. È per questo che abbiamo precisato che occorre da un lato una normativa che prescriva in maniera assai incisiva le qualità necessarie, e dall'altro un sistema di controlli adeguati. Però, verificate queste condizioni - che andrebbero assicurate comunque - non vi è ragione per non riconoscere che si operi in regime di concorrenza.

Va da sé, quindi, che la concorrenza non può riguardare le qualità essenziali della prestazione, che non sono negoziabili: la personalità della prestazione, la terzietà, l'obbligatorietà, il controllo di legalità, la responsabilità. Il notaio, operando in concorrenza, deve svolgere esattamente il suo ruolo di garante della legalità, senza alcuna concessione o indulgenza; ma, che ciò sia vero e possibile è esattamente quello che ciascuno di noi verifica quotidianamente con la sua esperienza personale.

Né si deve pensare, come spesso semplicisticamente siamo portati a fare, che la concorrenza debba comportare una corsa al ribasso dei compensi cui debba corrispondere una caduta della qualità. Le tariffe dovranno essere radicalmente modificate per garantire chiarezza e trasparenza, ma non si può pensare a tariffe tanto rigide da eliminare qualsiasi concorrenza, e non si giungerà mai (ed è bene che non si giunga) ad una situazione in cui vi sia assoluta identità di retribuzioni.

Il mercato deve aiutarci a ricordare che anche in termini economici dobbiamo essere competitivi, evitando di aggravare la nostra attività di costi superflui che ricarichiamo inevitabilmente sulla nostra clientela.

Dal punto di vista dell'utente, la concorrenza è un meccanismo atto a consentire la scelta tra più opzioni. All'utente spetta il diritto a poter effettuare questa scelta in un libero mercato, del quale deve poter avere il maggior numero di notizie possibili, dalle tariffe agli esiti dei controlli dei Consigli Notarili; così potrà orientare la sua scelta in relazione alla qualità desiderata, e in tal modo contribuire a selezionare i migliori.

Sono fermamente convinto che il notariato crescerà tanto più, quanto meglio ci adopereremo per garantire agli utenti una scelta matura e consapevole. Il cliente deve sapere cosa deve aspettarsi dal notaio, e cosa può e deve pretendere.

Rispetto a questo diritto del cliente il notaio ha - oserei dire - il dovere di essere competitivo, ossia di essere più bravo, preparato, efficiente, organizzato, ed anche (nel rispetto dei requisiti di qualità) economico. Se accettiamo quest'idea, giungiamo a una sorta di rivoluzione

copernicana: la concorrenza non attiene a un rapporto tra notaio e notaio (come tale da condannare perché illecita), come fin qui siamo stati abituati a considerarla, ma a un rapporto tra il notaio e gli utenti.

Possiamo ora provare a dare senza ipocrisie una risposta alle questioni che riguardano la struttura dei nostri studi professionali.

Ogni notaio oggi si serve di attrezzature di notevole impegno e di personale di elevata professionalità; questo perché è necessario fornire un servizio sempre più complesso, anche perché oberato sempre più di adempimenti e di formalità nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Quale ruolo svolge la struttura dello studio rispetto alla prestazione notarile? Non dobbiamo avere alcun imbarazzo ed alcuna difficoltà a riconoscere quanto essa sia importante rispetto alla qualità globale della prestazione. Né si deve ritenere che questa circostanza infici l'essenza della personalità della prestazione; solo l'ipocrisia può conservare a questa nozione lo stesso significato che essa aveva in epoche e contesti diversi: ma ciò non vuol dire che il notaio, pur avvalendosi di attrezzature e di personale, non debba rigorosamente controllare tutte le fasi della prestazione, assumersene piena responsabilità, essere in grado di garantire di aver personalmente accertato la volontà delle parti, e di aver verificato che il mezzo adoperato è quello più idoneo a darvi attuazione.

È in questo senso che accettiamo senza scandalo la parificazione, ai fini del "mercato", tra professione e impresa contenuta nella Relazione del Garante della Concorrenza e del Mercato. Questo apparentamento ha alle nostre orecchie un senso pericolosamente dissacrante, che, però, ben possiamo esorcizzare, se solo consideriamo che anche l'impresa ha una sua dimensione etica e se su quella proviamo a costruire una sana teoria della concorrenza professionale.

Non dobbiamo temere che un regime di più aperta concorrenza determini uno scadimento della qualità, perché dovremo saper fronteggiare questa eventualità con un sistema adeguato di controlli.

Né dovrà spaventarci l'idea che in tal modo si acceleri il passaggio da un notariato "artigianale" ad un notariato "industriale", con la creazione di mega-studi nei quali si vada a concentrare la maggior parte dell'attività; è questo un rischio che si dovrà necessariamente correre. Non si può arrestare il tempo, e, se i grandi studi rispondono ad un'esigenza reale della clientela, o di una parte della clientela, non sarà possibile in alcun modo fermarne la crescita. D'altra parte anche qui il problema, visto dal punto di vista dell'utente e dell'ordinamento, è quello di evitare i fenomeni "pericolosi", e quindi anche qui si ritorna al tema dei controlli, che sicuramente per gli studi più grandi dovranno essere accurati e frequenti.

Infine non vi è dubbio che una sana disciplina della concorrenza potrà senz'altro prevedere norme che evitino le eccessive concentrazioni di lavoro.

Quanto agli studi "artigianali", questi senz'altro potranno continuare a mantenere il loro spazio, anche attraverso un maggior livello di specializzazione. Non dimentichiamo che il notariato ha mostrato la sua forza e la sua vitalità anche nell'essere vario e articolato, e nel sapersi adattare alle molteplici realtà economiche e sociali in cui opera.

LE PROPOSTE

Alla luce delle riflessioni che precedono abbiamo provato a rivisitare l'intera disciplina che riguarda l'organizzazione del notariato, tenendo conto dell'esigenza di dare maggiore apertura alle regole di mercato, e confrontandoci con le istanze che emergono dalla Relazione del Garante della Concorrenza e del Mercato.

Abbiamo tenuto conto, ovviamente, non solo dell'esigenza di garantire adeguatamente l'esercizio della pubblica funzione, ma anche della necessità di non stravolgere la nostra tradizione e di non ignorare che il nostro sistema ha fin qui ben funzionato, con risultati che, rapportati a settori similari, non possono che definirsi eccellenti.

Su molte questioni siamo giunti a formulare delle proposte; su altre ci siamo limitati a prospettare le soluzioni possibili.

a) organizzazione territoriale

Il tema dell'organizzazione territoriale è tanto importante che in un primo momento pensavamo di limitare ad esso il nostro Congresso.

Abbiamo sperimentato molte soluzioni, e alla fine siamo giunti a queste conclusioni:

-il rapporto tra il notaio e la sede è essenziale e non può essere soppresso, perché la sede è il posto nel quale il notaio è normalmente reperibile, in cui sono custoditi gli originali ed i testamenti, in cui si richiedono le copie, in cui vanno eseguite le ispezioni, etc.; nella sede il notaio deve essere obbligato a garantire la propria presenza per un tempo determinato (ad es. 3 giorni per settimana);

-va soppresso in quanto anacronistico e privo di alcuna logica giustificazione il divieto per il notaio di ricevere atti al di fuori del proprio Distretto: al notaio va quindi senz'altro riconosciuta competenza su tutto il territorio nazionale;

-l'ambito territoriale entro il quale vi è obbligatorietà della prestazione è rappresentato dalla sede, che è costituita non più da un solo Comune, ma da un ambito territoriale che può comprendere anche più Comuni, per modo che l'intero territorio nazionale risulti suddiviso in sedi senza soluzione di continuità;

-ogni sede deve avere un numero di notai abbastanza elevato (si pensa: 5) da poter garantire sempre e dovunque la pluralità di soggetti in grado di fornire il servizio, e quindi la concorrenza;

-ogni notaio è iscritto ad un Collegio Notarile, dal quale dipende per i controlli;

-i Collegi Notarili vanno ridisegnati in modo tale da risultare tutti tendenzialmente omogenei, con un numero ottimale di notai che sia non inferiore a 300 e non superiore a 400: questo dovrebbe garantire maggiore democrazia interna, rapporti meno personalizzati, un più rapido ricambio nelle cariche.

L'organizzazione territoriale così ridisegnata dovrebbe coniugare felicemente l'esigenza di assicurare il servizio su tutto il territorio con quella di garantire libera scelta al cliente e sufficiente mobilità sul territorio ai notai.

Ci si è anche occupati della questione se sia da considerare ammissibile che un notaio si

avvalga di una pluralità di strutture organizzative, che spesso ha lacerato il notariato. Non si è trovata alcuna fondata giustificazione al divieto o alla limitazione di strutture al di fuori della sede: né sotto il profilo dell'interesse del cliente, che invece può trarre vantaggio dalla pluralità di soggetti in concorrenza, né sotto il profilo della qualità dell'attività, che – come detto – va verificata con altri strumenti, e neppure sotto l'aspetto della concentrazione del lavoro, che spesso si verifica con fenomeni più macroscopici in strutture uniche.

b) numero chiuso

La questione del numero chiuso va affrontata con spirito pragmatico.

Il numero chiuso non è un tabù, e - se fosse necessario - può anche essere messo in discussione; occorre però tenere conto che questo sistema fin qui ha consentito di garantire al notariato: rigida selezione dei candidati, alta qualità professionale, notevole efficienza, agevole possibilità di controllo. Soprattutto è il sistema che meglio si concilia con l'esercizio di pubblica funzione attraverso l'incardinamento in una sede ed un meccanismo di distribuzione territoriale che garantisce la copertura dell'intero territorio nazionale.

Il concorso garantisce un meccanismo di accesso severo ma trasparente, e – secondo l'esperienza – la sua sostituzione con un esame abilitativo potrebbe portare ad un rapido abbassamento del livello.

È senz'altro possibile mettere in discussione il metodo attraverso il quale viene oggi fissato il numero e la distribuzione dei notai.

Una riforma della normativa in materia potrebbe prevedere una revisione più frequente delle tabelle (oggi decennale) e l'adozione di criteri più articolati e dinamici nella determinazione delle sedi, attribuendo maggiori poteri agli organi locali.

c) competenze

È il legislatore che determina le competenze del notaio, ritenendo – di volta in volta – che in determinati settori della contrattazione privata sia necessario il particolare controllo che egli è in grado di svolgere.

Il notariato, comunque, deve essere pronto a dismettere quei settori di attività che gli sono stati affidati in altre epoche, ed in cui oggi il suo intervento non è più indispensabile, ed è addirittura avvertito dalla società come espressione di una rendita di posizione (trasferimenti di autovetture, protesti).

Molti sono, peraltro, i settori che potrebbero giovare di un più ampio intervento del notaio (volontaria giurisdizione, omologazione degli atti societari, trasferimento dei beni culturali, espropriazioni immobiliari, contrattazioni delle pubbliche amministrazioni, etc.).

d) tariffe

La remunerazione dell'attività notarile si presenta con caratteristiche affatto particolari, se solo si consideri che per molte prestazioni è previsto un compenso assai modesto, direi quasi un prezzo politico (procure, atti di modesto valore, etc.), e che la prestazione di maggior rilievo sotto il profilo deontologico, quello del rifiuto di un atto ritenuto non ricevibile, non ottiene alcun compenso.

Le tariffe non vanno abolite, ma profondamente riformate, in modo da essere: trasparenti, onnicomprensive, omogenee.

Se l'atto notarile - come abbiamo sostenuto - non può non comprendere l'esecuzione di tutti gli accertamenti e gli adempimenti di legge, la tariffa non può non riguardare l'insieme di queste attività. Ad un atto di trasferimento immobiliare - quindi - di un certo importo corrisponderà un compenso determinato in misura globale e comprensivo di tutti gli accertamenti e le formalità accessorie.

Il compenso così determinato deve essere omogeneo per tutto il territorio nazionale e non affidato ad interpretazioni locali, e deve essere facilmente leggibile ed accessibile da chiunque.

Sarà anche opportuno introdurre criteri oggettivi che diano maggiore equilibrio alle tariffe, evitando duplicazione di compensi per pratiche analoghe o ripetute (contratti di vendita e mutuo contestuale, assegnazione di alloggi di cooperative, contratti preliminari seguiti da contratti di vendita, etc.).

La tariffa così determinata rappresenta il compenso normale per l'atto ed assolve una insostituibile funzione di riferimento (non si dimentichi l'obbligatorietà della prestazione), anche in relazione al versamento degli oneri previdenziali. È la tariffa che remunera il notaio non solo per la prestazione effettuata nei confronti del cliente, ma per l'attività che egli svolge nell'interesse dell'ordinamento.

La sistematica percezione di compensi inferiori a quelli normali rappresenta un segnale di allarme che giustifica l'adozione di particolari controlli; qualora poi dalle circostanze il cui tale pratica si svolge emerga che si sia in presenza di un'azione di disturbo verso i concorrenti, ricorreranno gli estremi di una concorrenza illecita.

e) deontologia

Si è già detto che occorre ripensare quella parte del Codice Deontologico che è legata ad un'idea della concorrenza vista dalla parte del notaio anziché da quella dell'utente.

Si può poi pensare a dare utili indicazioni in positivo, ad esempio prevedendo la possibilità di fornire, attraverso decorse forme di pubblicità, indicazioni assolutamente veritiere ed utili per gli utenti: si pensi per esempio al notaio che voglia segnalare la conoscenza di lingue straniere, ovvero la presenza in sede nei giorni festivi, o anche il possesso di particolari titoli di studio o la specializzazione in particolari materie.

Si deve anche affrontare senza ipocrisie il tema della raccolta della clientela. Non ci si può spaventare per qualsiasi intervento del notaio nella società come se fosse finalizzata ad un illecito incremento della clientela. Il notaio vive ed opera nel suo contesto, conosce e frequenta persone che possono anche diventare suoi clienti, e tutto ciò è assolutamente normale e lecito.

Discorso a parte merita l'intervento dei procacciatori di affari, non tanto perché sono uno strumento di accaparramento, quanto perché operano come un elemento di distorsione del mercato, forzando la libera scelta dei clienti. Occorre quindi studiare strumenti efficaci per limitarne l'intervento; ma se - come forse è probabile - questa soluzione risultasse impraticabile, sarà meglio studiare il modo di obbligare i notai che si avvalgono dei procacciatori a darne pubblico avviso, in modo da rendere queste collaborazioni trasparenti e da far sì che il cliente ne sia a conoscenza e possa regolarsi di conseguenza.

f) società professionali

La legislazione in corso di promulgazione sulle società professionali muove dall'idea che le società non sono strutture necessariamente finalizzate all'esercizio dell'attività di impresa; se si accetta questo principio, non vi è motivo di escludere che anche l'attività professionale, che non è impresa, venga esercitata in una struttura societaria.

Il principio della personalità della prestazione deve intendersi comunque rispettato, perché occorre tenere distinto il conferimento dell'incarico (che può essere fatto alla società) e la sua esecuzione (che rappresenta una prestazione personale con le caratteristiche consuete).

Non vi è quindi ragione di negare pregiudizialmente l'esercizio dell'attività notarile in forma societaria.

Una soluzione aperta può prospettarsi anche per le cd. società miste; a questo proposito si può rintracciare il criterio di individuazione della incompatibilità applicando analogicamente l'art.2 dell'ordinamento vigente (o la norma simile che dovesse sostituirlo), e quindi ritenere che non possano costituire società col notaio quei professionisti che svolgono attività che il notaio stesso non potrebbe compiere.

Certo tutta la materia merita una meditazione più approfondita. Strutture miste potrebbero rivelarsi assai utili, specie per i clienti, ma – in assenza di un regolamento assai preciso e dettagliato – potrebbero anche comportare gravi rischi.

g) accesso

Già si è detto che occorre assolutamente mantenere la struttura del concorso, che non solo ha consentito di assicurare sempre la selezione di candidati con alto livello di preparazione, ma ha garantito criteri di assoluta trasparenza e correttezza.

Liberalizzare irragionevolmente l'accesso vorrebbe dire fare scadere pericolosamente la qualità.

La preselezione informatica ora introdotta mira a risolvere l'emergenza determinatasi per l'eccessiva affluenza di concorrenti, che rischiava di compromettere la celerità, l'omogeneità e la serenità delle correzioni. Il notariato ha profuso un grande impegno per raggiungere questo obiettivo, e tutti ne aspettiamo i risultati, che saranno sicuramente positivi. Non bisogna però dimenticare che i quiz della preselezione informatica sono lontani dal verificare una preparazione giuridica approfondita quale è necessaria per poter svolgere l'attività notarile; tra lo strumento adoperato (domande quiz sulla conoscenza testuale del codice civile) e l'obiettivo avuto di mira (conoscenza del diritto sufficiente a svolgere l'attività di notaio) non vi è corrispondenza. Occorrerà, quindi, vigilare su questo esperimento, ed essere anche pronti – se si rivelasse necessario – a trovare altre soluzioni.

Con ancora maggiore cautela bisogna guardare alle scuole biennali di imminente istituzione presso le università, stando attenti che, attraverso l'istituzione di corsi a numero chiuso, non si finisca col creare dei meccanismi di selezione ben meno trasparenti e corretti di quelli attualmente in vigore, andando a ridurre di fatto il diritto di tutti gli studenti a gareggiare nel pubblico concorso in condizioni di parità.

Il notariato si difende anche garantendo l'accesso a tutti i giovani preparati, ed evitando che siano scoraggiati dalla lunghezza della preparazione e dai tempi del concorso. Una buona

proposta può essere quella di prevedere che ad un numero di praticanti opportunamente selezionati venga attribuita annualmente dalla nostra Cassa Nazionale una borsa di studi che renda meno dura l'attesa del concorso.

È poi essenziale battersi perché sia rispettata la scadenza annuale dei concorsi, e perché i bandi tendano a coprire tutte le sedi vacanti.

CONCLUSIONE

Dall'esposizione che precede viene fuori una tale quantità di argomenti, di questioni, di proposte, che chi legge questa sintesi e le singole relazioni potrà restarne frastornato.

Abbiamo affrontato il tema del Congresso, come ho detto in apertura, con grande impegno, sforzandoci di immaginare la riscrittura delle regole sulla nostra organizzazione senza intaccare la sostanza della funzione, anzi mirando a rafforzarla ed a consolidarla, liberandola di orpelli, ipocrisie, ambiguità.

Siamo convinti che il notariato ha enormi potenzialità di crescita, se solo avrà il coraggio di credere in se stesso.

Quello che serve non è una rivoluzione, ma una serie ragionevole e coordinata di modifiche ed aggiustamenti, portati avanti con attenzione, con pazienza, con determinazione.

Quello che serve è un'autentica strategia politica del notariato, su cui tutta la categoria sia chiamata a pronunciarsi e ad impegnarsi.

QUARTO CONGRESSO: NOVEMBRE 1999

RELAZIONE DI REMO BASSETTI

RAGIONANDO DI QUALITÀ: DALL'ANALISI CONCETTUALE A UN'APPLICAZIONE FORTE NEL SETTORE NOTARILE

L'espressione qualità, nell'accezione originaria, è ciò che attiene a qualcosa, come suo elemento essenziale. Con il tempo la parola, se non preceduta da ulteriore aggettivo, ha assunto una connotazione esclusivamente positiva: qualità sta per buono, utile, efficace. La frequenza, ossessiva e leggermente trendy con la quale si chiama in causa la qualità, è legata all'ascesa della figura che viene definita come consumatore e alla sua aspirazione di scegliere i migliori tra i servizi e i prodotti offerti sul mercato.

L'epoca della qualità appartiene al benessere, sottintende uno sviluppo economico compiuto, tale che le persone abbiano risolto i problemi inerenti alla quantità dei beni loro indispensabili per vivere e siano messi di fronte a una pluralità di alternative; oppure, quando si tratta di beni offerti dallo Stato in condizioni di monopolio, tale che essi abbiano diritto di esigere degli standard minimi.

Tuttavia la nozione è ormai suscettibile di estendersi al di là dei singoli beni, investendo l'intera esistenza individuale, cosicché è abituale sentire parlare di qualità della vita. E' anzi accaduto che il termine, nato nell'osservazione del settore industriale, abbia cominciato a riflettere una ribellione contro la tecnologia, l'impresa, i ritmi della produttività, cosicché la qualità della vita viene misurata da altri indici: una dimensione dalla quale sia parzialmente assente lo stress, il recupero del contatto con la natura, un equilibrio psicofisico soddisfacente, una intensa relazionalità affettiva.

Soprattutto in questo modo la parola, pur scontando un dazio al fastidio dell'inflazione linguistica, ha riacquisito una sua piena dignità e uno spazio totale. Ad esempio, il dibattito filosofico in materia bioetica contrappone coloro che asseriscono la sacralità della vita, e giudicano inammissibili l'aborto, l'eutanasia o il congelamento degli embrioni, a coloro che introducono come parametro significativo la qualità della vita, ossia la capacità dell'essere umano, in fine o in fieri che sia, di vivere un'esistenza dignitosa e compiuta come persona.

Se ancora oggi si guarda con sospetto ad ogni discorso sulla qualità è probabilmente perché ad introdurre massivamente il concetto è stata la pubblicità commerciale che, in epoca in cui mancavano del tutto associazioni desiderose di effettuare test o strutture tenute a verifiche, asseriva in maniera interessata e onestamente menzognera la qualità dei prodotti che reclamizzava. Ma, come detto, il cordone ombelicale con il mondo aziendale è stato reciso sia oggettivamente (la qualità è un concetto estensibile ad ogni campo) sia soggettivamente (si può seriamente parlare di qualità solo quando vi sono certificazioni esterne o vengono indicati criteri di misurazione o valutazione attendibili).

Che anche il notariato, dunque, metta in primo piano la questione della qualità è in un certo senso un atto dovuto. La qualità non è un concetto statico, ma acquista un significato solo in relazione alla sua epoca e ai parametri che questa offre. Se il notariato stesso discuta della propria qualità, suggerendo modifiche legislative, ciò non è certo una ammissione di debolezza. Il notariato è consapevole (o almeno chi lavora a questo congresso ritiene che lo sia) del fatto che l'epoca e i parametri sono mutati e non vuole improvvisamente trovarsi in ritardo.

Quanto sopra dovrebbe rassicurare tutti sull'assenza di ogni intento di appiattimento della realtà professionale su quella imprenditoriale. Per esprimere ciò con ancora maggiore chiarezza, proviamo questa volta a non ricavare la nozione di qualità da come essa si è andata elaborando nel diritto dell'impresa.

Cimentiamoci invece col tentativo di enucleare i tratti distintivi comuni della qualità, applicabili ad ogni attività umana, sia essa d'impresa, professionale, d'intrattenimento, riguardi una cena al ristorante, un consulto medico, un insegnamento universitario, un giocatore di calcio, una comunità organizzata. Ci sembra di poterne indicare cinque: l'efficienza allo scopo, la durata, l'equilibrio del costo, la relazionalità o personalizzazione, la verificabilità o trasparenza.

L'efficienza allo scopo è certamente il requisito più significativo e di immediata comprensione. Definiremo di qualità elevata ciò che agevola l'attuazione del fine che ci siamo preposti. Ciò

dimostra che una qualità assoluta in un certo senso non esiste, essa va sempre identificata a partire dal risultato che si persegue.

Lo stesso alimento sarà di qualità eccelsa o scadente a seconda che ci si stia dedicando a una terapia dimagrante o a una cura dell'anoressia (almeno sotto quest'aspetto: a parità di scopo nutrizionale gli zucchini dell'orto saranno preferiti a quelli trattati chimicamente; ciò, come vedremo, c'entra soprattutto col secondo requisito). Si può dire la stessa cosa affermando che la qualità è un concetto legato a un sistema di aspettative e che la soddisfazione di chi gode un bene è legata al confronto tra le sue aspettative e la sua percezione del godimento. L'efficienza allo scopo deve essere valutabile preventivamente, anche se dalla valutazione scaturirà, di solito, un giudizio di probabilità e raramente una certezza assoluta.

Non potremo mai essere sicuri che il nostro avvocato affronti la controversia nella quale ci assiste nel modo migliore, ma certo la circostanza che sia laureato gli conferisce, dal punto di vista dell'istruzione professionale, dei vantaggi rispetto all'ipotesi contraria. Molte attività richiedono, per potersi svolgere in maniera qualitativamente elevata, una dotazione di mezzi particolare. L'autoveicolo non potrà lavarsi al meglio se non con certi macchinari; un ufficio pubblico non potrà soddisfare le aspettative degli utenti se non rispettando un corretto rapporto numerico tra impiegati e cittadini.

La durata è una diretta integrazione dell'efficienza allo scopo. Essa garantisce che gli effetti benefici dell'oggetto (bene, servizio o quant'altro) si protraggano nel tempo. Quest'aspetto si scinde in due eventualità diverse: una che, a causa dell'assenza di alcune prerogative, l'efficienza allo scopo si riveli effimera, apparente o in qualche forma precaria; l'altra che il godimento del bene sia accompagnato da pesanti controindicazioni che, pur operando su un piano differente rispetto allo scopo principale perseguito, annullino il beneficio o facciano insorgere conseguenze pesanti a carico del soggetto.

Per entrambi i casi può essere pertinente l'esempio di un farmaco: il farmaco sintomatologico ha una qualità limitata poiché non affronta le cause dell'affezione e non impedisce che essa si ripresenti; ma il farmaco può soprattutto provocare effetti devastanti su patologie non previste dal paziente. Così, rispetto alla cura di una malattia, un farmaco di qualità sarà quello che non solo risolve la patologia ma anche non si abbina a effetti collaterali sconsiderati.

Questo concetto di durata ci consente di liquidare la questione del comportamento illecito, senza entrare nel campo dell'etica che in sé è indifferente rispetto a un'asettica indagine su ciò che è di qualità: se lo scopo dell'individuo è l'arricchimento, il furto è probabilmente più efficace dell'investimento in titoli di stato (specie con i rendimenti attuali). Ma la contropartita della galera lo rende qualitativamente meno proficuo dell'altra operazione (si obietterà che ciò presuppone che il delitto venga scoperto e punito, e questo è assolutamente pertinente. Infatti anche la qualità della giustizia di uno Stato può essere più o meno elevata. E si vede come esista un'interdipendenza tra tutte le qualità possibili in un dato luogo e tempo, poiché una giustizia priva di qualità provoca l'ulteriore distorsione di rendere qualitativamente più interessante il furto rispetto all'investimento in titoli di stato).

L'equilibrio del costo non è altro che un ragionevole rapporto qualità/prezzo. Un costo troppo elevato prima di tutto rende parzialmente inutile la qualità poiché riduce radicalmente l'accesso alla medesima; in secondo luogo rende discutibile la stessa esistenza della qualità, in quanto termine da relazionarsi con altri dati. Si potrebbe perfino aggiungere che un costo elevato riduce la durata (per come sopra l'abbiamo spiegata) poiché determina l'effetto irragionevole di un eccessivo impoverimento.

Naturalmente l'equilibrio del costo non va rapportato solo a chi gode del bene (adottiamo questa definizione al posto di "riceve la prestazione" o "consuma" ecc.), poiché in tal caso esso sarebbe sempre pari a zero. Esso deve garantire anche la soddisfazione dell'erogante e la permanenza dell'organizzazione che consente di offrire il godimento, deve giustificare la sua offerta a un destinatario piuttosto che a un altro.

Ipoteticamente (ma solo da un osservatore onnisciente) esso sarebbe ricavabile da una curva matematica fondata sugli algoritmi simile a quella dei qaly, principale metodo di analisi costi/benefici studiato negli Stati Uniti per distribuire le risorse sanitarie.

Con relazionalità o personalizzazione indicherei, innanzi tutto, la capacità del bene di essere goduto in forma differenziata dalle persone.

Evidentemente, questo parametro, ancor più che al singolo bene, è suscettibile di essere applicato a un sistema, definendo sistema ciò che offre una pluralità di beni (una comunità, un'istituzione, un gruppo professionale, un'azienda). Considereremo un sistema di maggiore qualità tanto più esso riesce a piegarsi flessibilmente alle esigenze di diverse persone oppure monoliticamente alle esigenze speciali di particolari categorie di persone.

Sotto il primo profilo, dimostrerà la sua qualità un'azienda alimentare capace di adottare linee di prodotti che soddisfano i diversi requisiti di richiesta; sotto il secondo, l'azienda che, con padronanza esclusiva e approfondita di materiale specialistico, garantisce l'alimentazione in pillole agli astronauti. Il termine relazionalità mi piace anche perché attesta la necessità che il bene in godimento non venga del tutto spersonalizzato, mantenendosi una dialettica viva ed autentica tra chi domanda e chi offre; e in alcuni beni evidentemente (tipico il caso delle attività professionali) l'imprescindibilità del rapporto diretto con chi è destinato a godere il bene, per sincerarsi che la richiesta venga esaudita e, anzi, per contribuire ad attribuirle forma.

Ne discende che in posizione di radicale antitesi alla qualità si trova la standardizzazione. Dove c'è standardizzazione non può esserci qualità. Mi rendo conto, in questo modo, di pormi apparentemente agli antipodi della definizione economica che individua la qualità come aderenza a uno standard, per la quale evidentemente non è al contrario possibile qualità senza una forma di standardizzazione. Credo però che la definizione si fondi su una confusione tra il sistema e il singolo bene.

Quella che viene definita come standardizzazione non è altro che l'inserimento dell'offerta del singolo bene all'interno della complessiva offerta di beni di un sistema; a quel punto ciò che renderà particolarmente elevata una qualità sarà proprio il valore aggiunto al singolo bene.

In altre parole, e per confrontarci subito con un esempio a noi familiare: che il notaio non debba compiere atti nulli è una qualità inerente al notariato più che al singolo notaio, poiché se così non fosse (se cioè compiere atti leciti fosse rimesso alla discrezionalità del singolo notaio) sarebbe inefficiente allo scopo la stessa esistenza del notariato. Da un notaio bravo ci si attenderà qualcosa in più della liceità dell'atto e così si entrerà nel campo della sua qualità specifica, che costituirà appunto uno scostamento dallo standard.

Infine, essenziale al concetto di qualità è la verificabilità della medesima.

Dobbiamo qui affidarci a un parallelo con la posizione di Popper sulla scienza. Il filosofo austriaco ha chiarito che una teoria non può definirsi scientifica se di essa non è possibile

dimostrare che è falsa. Allo stesso modo, noi diremo che un bene non può definirsi di qualità se non è possibile dimostrare che quest'affermazione è falsa. Pertanto ogni bene deve sempre possedere criteri di misurabilità che consentano tale verifica. Sarebbe assurdo sostenere che la prestazione intellettuale sia per natura sottratta a tale onere. In primo luogo, perché intellettuale è la prestazione ma non l'attività svolta per realizzarla né il risultato nel quale essa si concretizza, e su quella un riscontro ai requisiti richiesti è ben possibile; in secondo luogo, anche quando non riesce a focalizzarsi sul singolo bene, il controllo può riguardare il sistema all'interno del quale il bene viene offerto in godimento (o i suoi sottosistemi: così dal bene-assistenza medica dei singoli casi si risale all'organizzazione del medico che ha eseguito la terapia, allo studio del quale fa parte, sino al sistema- sanità nazionale nel suo complesso).

E comunque c'è poco da scegliere: chi si chiama fuori dal controllo sulla qualità non può, per mancanza di un elemento essenziale, far rientrare i beni che offre nel concetto di qualità. Ma non credo che i professionisti gradirebbero percorrere tale strada. Pertanto la qualità presuppone

a) criteri di misurazione

b) una forma di pubblicità degli esiti di tali misurazioni

Naturalmente nella pratica le cose non sono così semplici. Se prima abbiamo detto che la standardizzazione è nemica della qualità, è anche vero che più ci si allontana dalla standardizzazione più ogni misurazione diventa difficile, anche perché la comparazione sarà sempre incompleta e imperfetta. Ciò però invita solo a una prudenza particolare nella scelta dei parametri, nella traduzione degli stessi, nelle conseguenze. Proprio entrando nello specifico del notariato potremmo approfondire il discorso.

E andiamo così ad esaminare il panorama attuale dell'ordinamento notarile, nonché alcune ipotesi di riforma, alla luce degli elementi di qualità sopra indicati.

Efficienza allo scopo. E' evidentemente prioritario stabilire quale scopo giustifichi oggi l'esistenza della figura notarile. Tradizionalmente si ricollega ad essa l'attribuzione di pubblica fede ad alcuni atti. Tale impostazione, se apparentemente conferisce un'elevata aura di prestigio, risultando particolarmente plastica nel rimarcare il ruolo del notaio nella diffusione di certezze giuridiche, è in realtà fortemente riduttiva poiché si sostanzia nella valorizzazione dell'attività certificativa a scapito di quella intellettuale.

In realtà, non è sicuro che la semplice attribuzione di pubblica fede, nel quadro di un sistema che accresce quotidianamente le proprie capacità di controllo grazie al progresso tecnologico, trovi in una figura professionale l'elemento più efficace. Inoltre, chi considera la certificazione l'elemento centrale della professione notarile tende a sottostimare le peculiarità personali e le competenze del singolo notaio, ponendo in primo piano solo l'affidabile onestà: ma a questo punto, quale valutazione di idoneità, sarebbe preferibile, anziché costringere gli aspiranti a dotte dissertazioni giuridiche, chiuderli in una stanza piena di argenteria per vedere chi resiste alla tentazione di sgraffignarla.

L'onestà e il rigore, spesso sventolati dalla stessa categoria come doti quasi soprannaturali, dovrebbero essere un prius di qualsiasi esercente di servizi rivolti alla collettività; e, nel caso del notariato, nella semplificazione popolare, essi si sono spesso trasformati in una pignoleria

ottusa e pedante, simpatica, talvolta utile, come l'olio di ricino, ma in fondo priva di respiro e spessore.

Va infine ricordato che l'attività di certificazione è considerata antistorica nell'evoluzione statale moderna, che si ritiene orientata verso l'autocertificazione, da parte dei soggetti interessati, dei loro stati e qualità, salvo il potere di verifica da parte dell'amministrazione.

Il notaio-certificatore, pertanto, viene vissuto come un epigono della ridondanza burocratica. Sembra preferibile considerare come scopo del notariato l'assistenza alle persone private nella regolazione di interessi patrimoniali, procedendo contestualmente alla conciliazione dei loro interessi con quelli della collettività.

In tal modo si rende visibile quanto segue:

1) lo scopo perseguito con l'esistenza del notariato è uno scopo rispondente sia all'interesse di soggetti privati sia a interessi collettivi

2) nei confronti dei soggetti privati il notaio si pone come un prestatore di opera intellettuale poiché la sua prima occupazione è quella di offrire alle parti le regole per loro rapporti oppure controllare la legittimità di quelle che gli vengono sottoposte

3) il fatto che le parti non possano amministrarsi per proprio conto non è legato a una protezione autoritaria-paternalistica ma al fatto che per ogni regolamentazione patrimoniale privata significativa entreranno in gioco interessi collettivi meritevoli di tutela, fra i quali spiccano il diritto dei terzi e dello Stato di ottenere informazioni essenziali circa la proprietà di alcuni beni e la titolarità di alcuni diritti, e l'interesse dello Stato a ridurre la litigiosità conseguente a un'imperfetta sovrastruttura normativa degli interessi da parte dei privati.

In una parola, il diritto della comunità ad operare sulla base di alcune certezze. Si dirà allora che la certezza rientra dalla finestra e con essa la potestà del notaio di offrire pubblica fede. Ma come si vede essa è un'attività accessoria e non principale in quanto presuppone che dei soggetti si siano rivolti al notaio per riceverne una prestazione intellettuale.

La questione non è bizantina poiché ad essa è sottesa la filosofia che vuole il notaio non un mero riproduttore della volontà altrui ma un soggetto dinamico e propulsivo nella realizzazione del negozio. Si chiarisce inoltre che il compito del notaio non si sostanzia in una supplenza della pubblica amministrazione ma in una mansione autonoma rispetto ad essa (pur se collegata) poiché non rientra certamente nel compito dell'amministrazione sostenere le persone nella migliore realizzazione dell'assetto giuridico dato ai propri interessi.

Se ne deduce anche che quando l'attività certificativa si risolve invece realmente in una supplenza dello Stato e, come tale, in una mansione non naturalmente rientrante nella competenza notarile, essa può essere affidata al notariato solo in via transitoria; e di contro che l'area di intervento notarile deve essere naturalmente estesa a quei settori che presentano le caratteristiche di cui sopra, se possibile rendendo superfluo l'intervento di organi ulteriori (il pensiero corre immediatamente al procedimento di venuta ad esistenza delle società commerciali).

Individuato lo scopo, resta da pensare ai requisiti minimi di efficienza che consentono di attuarlo. In primo luogo, ovviamente, è necessaria un'adeguata istruzione professionale, e

segnatamente un accesso sufficientemente selettivo che abiliti all'esercizio della professione solo coloro che si mostrano effettivamente in possesso della competenza necessaria. Tale scopo negli anni è stato brillantemente assolto dal concorso che non soltanto è difficoltoso (ciò che da solo non sarebbe sufficiente a farlo considerare idoneo: anche una lunga corsa ad ostacoli lo sarebbe ma non per questo selezionerebbe notai adeguati) ma anche una particolare pertinenza con le attitudini e le conoscenze indispensabili per l'esercizio della professione.

Proprio il concorso tuttavia, è finito nel mirino delle critiche esterne, che lo hanno considerato un intralcio alla libertà dei soggetti di competere su un piano di reale concorrenza, rispetto al quale sarebbe più rispettoso un esame di ammissione. Tale analisi risulta particolarmente carente dato che, nella storia dei concorsi, quasi sempre il numero dei posti non è stato totalmente coperto, essendo stato considerato idoneo un numero inferiore di candidati. Nulla quindi sarebbe cambiato se il concorso fosse stato un esame.

La critica risulterebbe logicamente fondata solo se si abbinasse a una richiesta di minore severità da parte degli esaminatori. Sarebbe però in totale controtendenza con il giudizio comunemente dato riguardo alla scuola, all'università, agli esami di ammissione ad altre professioni, dove il dito viene puntato proprio per evidenziare, la poco lungimirante assenza di qualsivoglia sbarramento, il lassismo, le prassi clientelari e la facilità di accesso, che sembra mal tutelare l'utente.

Ciò che desta preoccupazione sono semmai le recenti innovazioni in tema di accesso: l'istituzione delle scuole di specializzazione presso le università (che rischiano di propagare i discussi criteri di formazione e selezione che hanno attecchito proprio nell'ambito universitario) e la formula adottata per la preselezione, che ha privilegiato le doti puramente mnemoniche a scapito di una lunga e proficua tradizione che insegnava a tenere il codice sulla scrivania, imparando solo ad orientarsi in modo ragionevole.

Il concorso, ad ogni buon conto, sembra garantire efficienza allo scopo, almeno nel momento iniziale. Purtroppo nulla garantisce, invece, che il notaio abbia voglia di aggiornarsi. Si può anche pensare che la selezione faccia il mercato della domanda e dell'offerta, tagliando fuori coloro che per difetto di aggiornamento non riescono a tenere dietro alle esigenze dei clienti. Ma il parallelo interesse pubblico rende necessario che il notaio sia almeno sufficientemente aggiornato da non tradire le aspettative di certezze che il sistema ripone in lui.

L'aggiornamento, sotto quest'ultimo aspetto, diventa allora un problema non solo di cognizioni giuridiche, ma anche di organizzazione di mezzi. Il supporto informatico è oramai una dotazione minima sulla quale è necessario un controllo di rispondenza, poiché solo la capillarità assoluta della diffusione dei mezzi garantisce che il notariato, nel suo complesso, sia in grado di assecondare gli interessi collettivi che rendono obbligatoria la tutela di interessi privati.

Bisogna ora chiedersi che rapporto abbiano con l'efficienza allo scopo la ripartizione del territorio, la limitazione della competenza nazionale e l'offerta della prestazione in forma associata, se cioè esse migliorino o peggiorino la qualità dell'attività notarile. Rispondendo sinteticamente, la ripartizione del territorio in più distretti e la limitazione delle sedi assicurano la possibilità di esercitare facilmente un controllo sugli atti e sull'organizzazione. Sembra, nell'epoca moderna, essere questo il vero cardine della necessità di un'organizzazione territoriale divisa e fondata sull'obbligo di assistenza alla sede.

Si può infatti dubitare che, con lo sviluppo delle moderne comunicazioni, qualcuno possa essere veramente e seriamente penalizzato dal fatto che il notaio si trova in un paese diverso

dal suo. Nessun vantaggio pare invece provenire dalla limitazione territoriale della competenza, che è anzi certamente inopportuna per le esigenze delle imprese che preferiscono affidarsi ad un particolare professionista. La difesa della normativa attuale si fonda di solito sulla previsione antropologica-psicologica di una mutazione genetica di un notaio libero di agire sul territorio e del passaggio del notariato dalla dimensione artigianale a quella industriale.

Sullo stesso piano, tuttavia, la limitazione territoriale sembra restringere la dimensione culturale del notariato e risulta particolarmente incomprensibile alla gente comune. E in ogni caso la dimensione industriale è raggiungibile anche cumulando più uffici all'interno del medesimo distretto. Infine, nel caso di distretti monosede, essa limita obiettivamente la concorrenza e rende impossibile una scelta reale da parte dell'utente. Circa lo svolgimento in forma associata, è ormai acclarato dalla giurisprudenza che l'intuitus personae si possa rivolgere (e spesso si rivolge) al complesso organizzato allo stesso modo che alla singola persona.

Né sembra dubitabile che una riuscita organizzazione di professionisti possa meglio adeguare le sue risposte alla pluralità di richieste, e ciò probabilmente anche se si tratta di professionisti appartenenti a rami diversi. Diversa è invece l'ipotesi della partecipazione di soci di capitale, che sembra introdurre elementi di bilancio esageratamente preponderanti rispetto alla conduzione dello studio professionale.

Durata. Un documento di provenienza notarile sarà di maggiore qualità (e risponderà al meglio al concetto di durata che abbiamo sopra indicato) quanto più il suo contenuto apparente corrisponderà alla realtà delle cose.

Ciò significa che ogni dichiarazione di parte, sulla quale non sia stato operato un effettivo controllo da parte del notaio, ridurrà l'utilità dell'intervento notarile. Così, non solo risultano contraddittorie rispetto alle funzioni le dichiarazioni di esonero dalle visure, ma è certamente interesse della collettività e delle parti che i controlli del notaio si estendano a quasi tutto ciò che è controllabile.

Il caso più importante è quello delle dichiarazioni urbanistiche inerenti il condono o le concessioni edilizie, ma viene a mente anche la dichiarazione inerente la compilazione della denuncia dei redditi. Per elevare la qualità della prestazione media notarile sarebbe opportuno che tali accertamenti venissero inclusi tra le competenze riservate all'indagine notarile. Indubbiamente, siccome spesso sarà necessaria la coadiuvazione di un tecnico ne discenderebbe un aumento del costo dell'atto.

Sembra tuttavia rispondente al prevalente interesse pubblico che l'intervento del notaio all'atto del trasferimento consenta effettivamente di monitorare gradualmente la regolarità urbanistica di tutti gli immobili. In ogni caso, nell'ipotesi minima, l'utente dovrebbe essere messo in condizione di scegliere, in perfetta trasparenza, tra un atto più costoso ma dotato di certezza urbanistica e un atto che si fondi solo su dichiarazioni di parte. Altro modo di garantire la rispondenza tra contenuto dell'atto e realtà effettuale è neutralizzare l'incidenza di eventi sopravvenuti.

Esemplare è il caso della trascrizione immobiliare: fino a che non è assicurata l'opponibilità ai terzi è chiaro che il contenuto sostanziale dell'atto rischia di divenire puramente virtuale, lasciando spazio solo a pretese di tipo risarcitorio. Sembra doveroso che ogni volta che un'attività sia realizzabile solo attraverso l'intervento del notaio, i tempi degli adempimenti tengano conto di questa circostanza e siano particolarmente brevi, siano cioè tempi misurati su

tale intervento (per esempio per la trascrizione tre o al massimo cinque giorni appaiono più che sufficienti).

In realtà, il filo conduttore del discorso sulla durata come elemento della qualità della prestazione notarile è lo spostamento della funzione di garanzia notarile dalla legalità formale alla legalità sostanziale, rispondendosi in tal modo alle aspettative e alle esigenze della collettività ma anche conquistando una nuova centralità per il notariato.

Infine, perché improprie limitazioni della responsabilità notarile non pregiudichino la stabilità degli effetti patrimoniali realizzato dalle parti con il negozio giuridico, sarà da rimuovere ogni obsoleta distinzione tra atto pubblico e scrittura privata, adottando le conseguenze normative del fatto che il notaio non può mai astenersi dall'espletamento pieno della sua funzione, e quindi mai limitarsi al ruolo di certificatore passivo, elemento non partecipante alla costruzione dell'atto.

Costo. La questione dei costi in un servizio notarile è abbastanza atipica rispetto ad altri campi dell'economia. Infatti, il costo, normalmente, influenza la quantità che del servizio viene richiesta. Pertanto la riduzione del costo dei singoli beni può influenzare la quantità che di quei beni viene venduta, e pertanto accrescere, nonostante la riduzione del prezzo, il reddito di chi offre quella categoria di beni. Si tratta della basilare legge economica dell'incontro di domanda e offerta a un punto ottimale di equilibrio. Nelle professioni ciò è già meno vero che nell'impresa, cosicché chi intende sottoporsi a un trattamento chirurgico solo in alcune occasioni (quelle in cui l'intervento attiene più alla difesa dell'estetica o alla prevenzione che alla cura terapeutica) sceglierà di godere del bene in funzione del costo.

Ma la curva di variazione della domanda del servizio notarile è quasi completamente anelastica rispetto al costo dell'offerta. Nessuno si asterrà dall'acquistare una casa o dal chiedere un mutuo solo perché non intende corrispondere la parcella notarile, considerata troppo elevata, poiché essa costituirebbe comunque un onere sostanzialmente irrilevante rispetto alla valutazione di convenienza dell'affare. Molto marginale è anche l'influenza sulle operazioni societarie.

Tutto ciò rende altamente impopolare il tema della tariffa notarile agli occhi degli osservatori esterni, poiché non costituendo essa, in prima battuta, una variabile da mettere in relazioni e in rapporto dialogico-matematico con altre curve di analisi, il suo incremento/decremento riguarda soltanto il reddito dei notai.

Certamente assai superficiale è la difesa della tariffa sulla base del diritto a una retribuzione equa e dignitosa, poiché non solo essa pretende di eliminare l'alea che caratterizza il reddito del lavoratore autonomo rispetto al salariato (e senza neppure riuscirvi: sarebbe insufficiente garantire il livello elevato della singola prestazione; si dovrebbe assicurare al notaio il minimo quantitativo di prestazioni sufficienti a raggiungere un reddito elevato) ma parla di reddito adeguato, senza chiarire come e rispetto a cosa tale sufficienza venga calcolata.

L'affermazione, insomma, ancorché discutibile, sarebbe almeno presentabile solo se discendente da un'analisi scientifica della composizione del reddito da garantire al professionista. Il criterio, inoltre, risulta sgradevole proprio nel suo riferimento a una giustificazione della condotta umana che risponde solamente a quella logica mercantile che apparentemente si vorrebbe contrastare.

Una giustificazione della tariffa minima si potrebbe provare a ricavare da quanto dicevamo genericamente sul costo come elemento della qualità: esso non deve solo privilegiare il reddito del singolo fruitore della prestazione (a scapito del notaio) ma consentire la permanenza dell'organizzazione, il che significa contribuire ai rilevanti costi (non comparabili con quelli di altre professioni).

Senonché questi costi saranno variabili in funzione dello studio. Ora, la tariffa minima garantisce non il reddito netto ma il fatturato, poiché non vi è nessuna forma di controllo sul reimpiego delle somme ricavate dal notaio. Il notaio che non si adegua tecnologicamente, sceglie collaboratori non qualificati per poterli pagare poco, in realtà, ad onta del ragionamento che vorrebbe privilegiare attraverso la tariffa minima la qualità della prestazione, si arricchisce più del notaio che investe invece una parte della somma per migliorare il suo impianto tecnologico e assumere personale qualificato.

A questo punto delle due l'una: o al notaio bravo e aggiornato non si è offerta una retribuzione dignitosa; o al notaio meno onesto e volenteroso, attraverso il riparo della tariffa minima, si è offerta una retribuzione superiore a quella adeguata, a dispetto di una prestazione che presenta requisiti di qualità inferiore. Pertanto, l'unico argomento a favore dell'esistenza di una tariffa minima è che in questo modo si riconosce l'attuazione dell'interesse pubblico da parte del notaio, chiamando alla contribuzione, in luogo dell'intera collettività, coloro che di volta in volta sono direttamente interessati alla realizzazione di negozi patrimoniali i cui effetti ricadono parzialmente sull'organizzazione economica della società.

Si tratta di una forma di tassazione assai anomala, anche per quanto concerne i destinatari, (imparentata comunque con quelle che in economia si definiscono esternalità) ma rispondente alla peculiarità della figura notarile, come incrocio tra la libera professione e lo svolgimento della pubblica funzione. Non è pensabile tuttavia, anche a voler riconoscere un tale diritto, che esso non sia disponibile da parte del singolo.

Né è facile riconoscere che la valutazione possa avere un valore assoluto e intangibile: a dimostrazione di ciò, la stessa flessibilità della tariffa attuale, e soprattutto la sua elasticità a seconda della zona, testimoniano che non esiste un prezzo oggettivamente giusto dell'atto notarile. Del resto la qualità dell'organizzazione, oltre alla personale competenza e applicazione, rendono non perfettamente omologabili le prestazioni soggettivamente diverse. La tariffa resa pubblica a titolo informativo, oltre a costituire un momento di utile confronto all'interno della categoria, è una comunicazione ai terzi di quello che si ritiene essere un costo ragionevole della prestazione media, al di sotto del quale sia l'utente sia gli organi di controllo notarile hanno ragione di aumentare la propria vigilanza.

Riprenderemo meglio l'argomento più avanti. Incidentalmente va notato che la preoccupazione che la libertà tariffaria crei una corsa al ribasso insostenibile è infondata. Infatti, una politica di tariffe basse ha qualche capacità di essere premiante in un sistema di tariffe rigide ben più che in un sistema di tariffe libere. Tale sistema, probabilmente, porterebbe alla luce la dissennatezza, anche in termini di marketing, di una politica di forte riduzione dei prezzi.

La gente tende a non scegliere il prodotto più economico poiché ha la percezione che esso contraddica la pretesa qualità; e il notaio che si crea la fama del ribassista pescherà il suo target abituale tra coloro che lo scelgono in funzione del solo costo ridotto, con difficoltà nel medio periodo a far quadrare i costi di gestione.

La relazionalità o personalizzazione è un termine dalle molteplici sfaccettature.

Esso ha anche una connotazione psicologica, ed è la capacità di superare il dato meccanico e seriale, per conferire continuamente una forma individuale al bene che viene offerto; è l'instaurazione di una relazione con il destinatario che non sia mediata esclusivamente dalla cosa acquisita dal destinatario, bensì riscritta da un mutevole modo di atteggiarsi dell'offerente e dalla considerazione delle esigenze particolari del destinatario. Nel caso del notariato, ciò significa che dietro l'atto documentale, conclusivo del rapporto con il cliente, e l'organizzazione

che produce quel documento la figura personale del notaio deve in qualche modo emergere in modo inconfondibile e ritagliarsi un punto d'incontro con l'utente.

Che ciò debba avvenire è scontato se si pensa che il notaio deve indagare personalmente la volontà delle parti; questa stessa indagine, tuttavia, da un lato non può ridursi a una rituale e meccanica osservanza di formalismi; dall'altro, non è facile da fissare nel suo svolgersi, necessariamente diverso rispetto all'epoca il cui il notaio era alle prese con una massa di cittadini sprovveduti e sforniti di cognizioni basilari, oltre che non completamente padroni dei loro stessi obiettivi.

La funzione di adeguamento, peraltro, dà conto in maniera assai insufficiente di ciò che si deve intendere rispetto alla relazionalità del notaio. Partendo da una riflessione sulle dimensioni chiave nell'offerta di qualsiasi servizio, per arrivare alla conferma che ciò valga anche per la prestazione notarile, una traccia intelligente si trova nella relazione che un docente di marketing ha svolto a Bologna, in un convegno organizzato dall'associazione sindacale dell'Emilia Romagna.

Vi si parla, fra l'altro, di "capacità di risposta", "rassicurazione", "immagine", "empatia". Agli esempi abbinati sono sottesi, talvolta, un approccio cannibalico al cliente, tipico dell'estrazione aziendalistica, e un certo riduzionismo biologico (sarà poi vero che i titoli di studio incorniciati impressionano sempre il cliente nuovo, come ivi si sostiene? O non sembreranno superflui segni di ostentazione a qualcuno? E non sarà il cliente così disegnato vittima di un antropologia macchiettistica, carica di ottimismo da parte di chi lo vede come carne da macello?).

Però viene correttamente prestata attenzione alla circostanza che il godimento del bene ha anche una connotazione psicologica di cui, chi lo offre, non può completamente disinteressarsi, pena un abbassamento della qualità del bene offerto (nella relazione di cui sopra, divertente, esatto e provocatorio si legge: " non sto affermando che un buon sorriso compensa un errore nella stesura dell'atto....ciò che sto sottolineando è il rischio di commettere l'errore opposto").

In effetti la relazionalità non può che essere un valore aggiunto rispetto all'elemento materiale, almeno nel campo notarile. Altrove non è così scontato. Abbiamo definito la qualità come efficienza allo scopo. Lo scopo è qualcosa di esterno all'individuo ma è misurato dalla sua aspettativa. L'aspettativa modella ciò che è esterno e ciò che determina il godimento del bene non è la sua condizione oggettiva bensì la percezione soggettiva da parte del destinatario.

Questo significa che per l'azienda è rilevante non tanto puntare su un ottimale condizione oggettiva quanto influenzare la percezione soggettiva. Per questo le aziende spendono ormai più in marketing e in pubblicità che non nella stretta produzione. Un cliente fesso e contento è per l'azienda un risultato ottimale: d'altronde se riconosciamo che l'intera percezione del reale è soggettivamente mediata e che lo scopo della vita consiste nel procurarsi la felicità, non è nemmeno sicuro che tale comportamento sia scorretto sul piano etico.

Un esempio significativo mi viene fornito sempre dalla relazione bolognese ed è la distinzione tra servizio centrale e servizio periferico. Centrale nel trasporto aereo è il trasferimento da una città all'altra; periferici il check in, i pasti a bordo, la cordialità delle hostess. Tutta la parte periferica potrebbe essere eliminata senza togliere significato al tutto. Eppure la scelta dell'utente tra le varie compagnie sarà orientata in funzione dei servizi periferici.

La domanda è: sarà giusto che la compagnia aerea risparmi sui costi inerenti la manutenzione e la verifica delle componenti meccaniche, investendo largamente nei comfort? Da un punto di vista economico-aziendale, almeno fino a che non cadano un paio di aerei (e quindi se la distrazione di risorse in bilancio si mantiene in limiti contenuti) la scelta è impeccabile.

L'individuo giunto felicemente a destinazione, ignaro della maggiore alea che minacciava il suo volo rispetto a quello dell'amico che si è orientato per una compagnia più spartana, avrà goduto al massimo livello del suo bene.

Potremo dire che la qualità del suo volo era superiore all'altra? In filosofia il problema si è posto per gli assertori dell'utilitarismo, che sostengono che la vita buona sia la vita felice e ritengono la felicità misurabile attraverso la soddisfazione.

Ma cosa dire se questa soddisfazione è viziata da quelle che l'antitrust definirebbe gravi asimmetrie informative (tipo: che la pizza che mangio tutti i giorni, con sommo gaudio, in realtà è fatta con alimenti cancerogeni)? La risposta utilitarista è che si devono considerare atti ideali quelli compiuti da soggetti che siano non solo soddisfatti ma anche debitamente informati. Da un punto di vista filosofico l'asserzione non è risolutiva, ma ciò in questa sede non ci interessa. Essa piuttosto ci fornisce un'illuminazione buona anche per il nostro studio.

La più recente acquisizione sostanziale in materia di etica dell'impresa è che la relazione di mercato non si risolve esclusivamente nel rapporto tra azienda e consumatori; esiste una forma di interesse pubblico (o, volendo seguire una diversa impostazione, di diritto individuale indisponibile) al rispetto di alcuni diritti fondamentali.

Nel caso del trasporto aereo direi il diritto alla vita (messo in pericolo dalla maggiore possibilità che l'aereo cada); ma volendo generalizzare e accettare la risposta utilitarista dovremmo dire un diritto di essere padroni della propria vita, messi di fronte alla consapevolezza delle nostre scelte; e quindi un diritto a che coloro che ci propongano il godimento di beni non cerchino di occultarne aspetti essenziali, specie se lo fanno per proprio tornaconto economico. Così anche il mercato, luogo considerato non-etico per eccellenza, è diventato il luogo delle scelte informate (il che dimostra che l'etica non sta fuori dal mercato, poiché altrimenti sarebbe anch'essa un bene soggetto alla logica della domanda e dell'offerta).

Applicato al campo professionale ciò dimostra che le qualità relazionali non possono che essere accessorie (ma io direi addirittura complementari) rispetto allo scopo: in altre parole la percezione soggettiva non può sopraffare la condizione oggettiva. Si dirà, a questo punto, che il cliente potrebbe pur scegliere diversamente, e che per non privarsi del sense of humor del suo notaio prediletto, potrebbe accettare serenamente le sue abitudini di non effettuare visure, non volturare il trasferimento e non ricordarsi di dove conserva il codice, purché il tutto sia lealmente conclamato.

Ma qui entra in gioco la funzione sociale del notaio, e cioè la circostanza che l'atto notarile, visto come prodotto (facciamolo un attimo, acriticamente, per comodità espositiva) ha un utente diretto, che è il suo cliente, e un utente finale, che è la collettività, interessata all'esatto svolgimento della funzione notarile. Diremo dunque che il notariato è sempre tenuto ad assicurare una data qualità del bene, dal punto di vista della condizione oggettiva; ma che il singolo notaio difficilmente offre un bene soddisfacente se non si preoccupa della percezione soggettiva.

Oramai è scontato che il notaio si avvalga di un filtro di collaboratori, e non sembra scorretto che l'identificazione della sua impronta avvenga anche (ma non esclusivamente) attraverso un'organizzazione, della quale però egli deve conservare visibilmente la direzione. Rimane da discutere il limite oltre il quale l'utilizzo dell'organizzazione arrivi a un sostanziale occultamento del professionista e alla perdita della qualità di relazionalità. Alcune indicazioni sono contenute nel documento di Federnotai circa il corretto rapporto tra notaio e cittadini.

Va comunque tenuto presente che la stessa organizzazione è un riflesso della personalità e un atto creativo nell'esecuzione della prestazione e che, talvolta, una delega oculata è ciò che

consente al notaio di brillare in ciò che non è delegabile. La supposta equazione tra un forte livello di organizzazione e un tasso mediocre di personalità della prestazione è infondata. Si tratta probabilmente di un pregiudizio legato al timore di parificazione con l'impresa.

Riprendendo il tema del rapporto tra standardizzazione e relazionalità si possono evidenziare due assunti:

1) il bene che viene proposto identico a più persone è tendenzialmente un bene a basso tasso di qualità poiché esso non interagisce con l'essenza della persona, che richiede di essere differenziata da qualsiasi essenza di altra persona

2) il bene che viene offerto allo stesso modo da più soggetti è a basso tasso di qualità poiché se molte persone sono in grado di realizzarlo senza apprezzabile diversità di sfumature esso richiede una limitata applicazione della personalità e dell'intelletto, entrambi non suscettibili di appiattimento e uniformità.

La qualità di un bene, quindi, è inversamente proporzionale alla sua fungibilità, sia dal lato della domanda che dal lato dell'offerta. Il limite d'immagine del notariato è proprio la sensazione, agli occhi di molti, di offrire un bene fungibile dal lato dell'offerta; il modo difettoso con il quale alcuni notai vivono la professione è quello, inverso, di considerare il bene offerto come fungibile dal lato della domanda. Qualsiasi forma di diversificazione dell'offerta è stata spesso frenata dalla categoria, assai titubante verso una reale apertura concorrenziale e propensa piuttosto a soffocare e occultare le caratterizzazioni personali, destinate a mettere in discussione la distribuzione paritaria del lavoro, erroneamente vissuta come una ricchezza della categoria o, peggio, come un diritto attribuito dalla legge.

Se è vero invece che la standardizzazione è nemica della qualità vanno al contrario incoraggiate le competenze o prerogative aggiuntive e va riconosciuta la possibilità di renderle conoscibili al pubblico, sia perché la categoria ne trarrebbe beneficio d'immagine sia, soprattutto, perché non sarebbe giusto impedire all'utente di orientarsi al meglio nella scelta. Per evitare però che dietro il pretesto dell'orientamento si celi il tentativo opposto di ingannare l'utente, circondandolo con l'esibizione di caratteristiche evanescenti o non conformi alla realtà, queste prerogative devono avere un margine di oggettivazione.

Gli esempi venuti in mente sinora sono interessanti anche se non ancora risolutivi: l'orario di apertura dello studio, la conoscenza di una lingua straniera, alcune caratteristiche dell'organizzazione materiale, i tempi di esecuzione di alcuni adempimenti. La sensazione tuttavia è che anche la fantasia dei notai meglio disposti a quest'apertura sia frenata da una pudica ritrosia.

E' chiaro che l'obiettivo potrebbe dirsi pienamente raggiunto se fossero esternabili le proprie specialità, quelle in cui l'esperienza acquisita e la costanza dell'aggiornamento rendono particolarmente probabile che l'assistenza al cliente sia del tutto soddisfacente. Le energie spese dal notariato sarebbero meglio incanalate se rivolte allo studio del modo di rendere leggibili all'esterno e verificabili all'interno tali qualità piuttosto che alla preoccupazione di impedire l'autopromozione. L'ordinamento dovrebbe scegliere tra due modalità: rendere libera da parte del notaio la divulgazione di dati inerenti la sua attività, che possano risultare utili per i cittadini e orientare in maniera consapevole la loro scelta, salvo il potere-dovere di controllo sulla conformità al vero di quanto dichiarato dal notaio; lasciare a un organo istituzionale il compito di certificare la sussistenza dei requisiti asseriti. Questo per quanto concerne i dati positivamente apprezzabili.

L'obiettivo di informare in modo ottimale il cittadino, e quello parallelo di incentivare i notai a sviluppare qualità individuali aggiuntive rispetto alla prestazione-standard ed evitare comportamenti pregiudizievoli per la collettività, sarebbe peraltro raggiunto con l'istituzione di un'anagrafe notarile contenente dati positivi e negativi, selezionati secondo criteri predeterminati, curata dal consiglio notarile e disponibile presso di esso, riguardante ciascun notaio di ogni singolo distretto, liberamente consultabile da chiunque.

Non sembra dubbio che esista un interesse di natura generale alla conoscenza di informazioni sullo svolgimento dell'attività professionista quando esse riguardino connotazioni sicuramente classificabili come positive o negative (per queste ultime si pensi, ad esempio, al numero e alla tipologia dei sinistri). Qualche dubbio riguarda le informazioni che risultano neutre se non accompagnate dalla conoscenza di elementi ulteriori: esemplare il caso del numero degli atti.

E' difficile sostenere che esista un numero ottimale di atti svolti ogni anno, poiché l'organizzazione, la preparazione e la personalità dei notai sono una diverse dell'altro. E' innegabile tuttavia, almeno tendenzialmente, che un repertorio molto inferiore alla media limiti l'esperienza del notaio e che un repertorio molto superiore attesti una certa standardizzazione nell'organizzazione del lavoro.

Non necessariamente, però, questi dati, offerti sic et simpliciter al pubblico, ispirerebbero le medesime conclusioni. In particolare, potrebbe essere travisato il senso di una rilevante mole di lavoro. Compito del notariato sarà, in ipotesi simili, individuare criteri generali di decodifica per la lettura dei dati da mettere a disposizione del pubblico (modi per rendere più consapevole e critica la lettura ma non di orientarla rigidamente, proprio perché il presupposto del criterio di decodifica è la sostanziale neutralità del dato).

La verificabilità conclude il percorso all'interno della qualità.

Dove si tratta di esercitare un controllo, sia che si tratti di attività privata e commerciale sia che si tratti di attività pubblica, è necessario che colui che controlla sia terzo rispetto al controllato. Sono in particolare necessarie due condizioni:

1) che il controllore non sia in conflitto d'interessi con il controllato poiché in tal caso la verifica potrebbe essere negativamente inquinata a svantaggio del controllato

2) che il controllore non sia in consonanza d'interessi con il controllato poiché la verifica potrebbe essere inquinata a favore del controllato. E' chiaro che il sistema attuale, che affida le funzioni di vigilanza su base territoriale, e cioè attribuisce al consiglio notarile il compito di controllare i notai del distretto, non soddisfa nessuno di questi due requisiti. Infatti i notai componenti del consiglio sono concorrenti del controllato, con lui in diretta competizione nell'acquisizione del lavoro e del reddito; d'altronde sono pur sempre colleghi e probabilmente conoscenti del controllato, per non dire del fatto che sono interessati a una difesa dell'immagine della categoria che si vuole di solito (invero in virtù di un fraintendimento logico) meglio tutelata dall'occultamento, come minimo all'esterno, delle malefatte compiute da un suo membro.

E' per questa ragione che negli anni è stata opportuna la partecipazione all'attività di controllo da parte della magistratura, da un lato, e del conservatore degli archivi notarili, dall'altro: essa garantisce sia al notaio sia agli estranei la presenza di un terzo nel momento di valutazione

della condotta. Nella realtà dei fatti, tuttavia, per quanto concerne la magistratura, la partecipazione rischia di essere limitata, poiché l'intervento presuppone l'attivazione dei meccanismi disciplinari o la veicolazione di notizie da parte degli organi notarili.

Esiste inoltre il rischio concreto che la magistratura finisca per appiattirsi sulla linea proposta dall'istituzione notarile, che si presenta di fronte ad essa come la parte accreditata, per via della sua autorevolezza e della visibilità. Quanto all'attività del conservatore, essa ha indubbiamente una rilevanza autonoma ed è oltretutto rivolta a fatti che si accompagnano a una materialità documentale; però è innegabile che il vizio di forma sulla stesura dell'atto rappresenta una componente in grande decadenza nella valutazione complessiva della qualità della prestazione resa.

D'altronde non è pensabile estromettere il consiglio locale da ogni competenza nella verifica del buon andamento del distretto, che in fondo è proprio la ragione di esistenza di un consiglio distrettuale. Si tratta allora di rendere plurimi i centri di decisione e di controllo; di creare un collegamento di tipo parzialmente gerarchico tra il consiglio nazionale e i consigli distrettuali; di rendere, per modalità elettive e tipologia di mansioni svolte, i consigli notarili un'autentica rappresentanza del singolo notaio e dunque un reale strumento di autotutela.

In questo modo non costituirà più una preoccupazione il rafforzamento dei poteri dei consigli notarili in sede di acquisizione di quei dati utili a favorire una conoscenza reale della galassia notarile e la formazione corretta dei parametri per i controlli.

Propedeutica alla questione di chi eserciterà i controlli è evidentemente la scelta dei controlli da effettuare.

Nel terzo congresso, introducendo una consonanza con la normativa europea in materia di qualità dei prodotti venduti ai consumatori, si è ripartita la qualità dell'atto notarile in qualità del progetto, qualità del processo e qualità del prodotto. I controlli attuali vertono tutti sul prodotto, che invece raramente è il cuore della qualità. Il notaio può avere lavorato in maniera pessima, sia prima che dopo l'atto, senza che ciò emerga dal documento (per esempio: non ha effettuato le visure, si è fatto pagare il triplo del normale, e ha trascritto tardi).

Per di più, le irregolarità censurabili in sede di controllo sono spesso storicamente superate. E' da considerare paradossale che se il notaio omette di dichiarare che è personalmente certo dell'identità delle parti il negozio stesso venga travolto (e dato che il notaio non potrebbe mai asserire legittimamente di avere costituito in atto persone sulla cui identità ha tirato a indovinare, è assurdo anche che scaturisca una sanzione per il professionista). Per prima cosa va completamente rivista la materia delle omissioni formali rilevanti e queste, tendenzialmente, non debbono andare a toccare la validità giuridica dell'atto.

Dopo di che lo strumento di controllo del documento può anche restare l'ispezione biennale. Sarebbe però opportuno che dal documento fosse anche possibile risalire a ciò che è ad esso esterno, ed in particolare alle modalità di esecuzione della prestazione. In questo modo si comincia ad entrare nel merito del progetto e del processo. Ma l'indagine effettiva di questi due elementi richiede che si renda conoscibile ogni singolo momento della prestazione. Il discorso, premettiamolo, è delicato. Alcune ipotesi, già in passato ventilate, di controllo paiono forse eccessive: si pensi all'indicazione sull'atto dell'ora di inizio e dell'ora di conclusione. Va riconosciuto che da sole dicono ben poco: la difformità di tempo impiegato da due notai per leggere un atto può dipendere da fattori non comparabili o discrezionali.

Ciò in fondo vale persino per il numero di atti stipulati in un solo giorno: tra un notaio che ne ha stipulati dieci e un altro che ne ha stipulati venticinque nulla esclude che meno diligente

nell'assolvere la funzione sia stato quello che ne ha letti dieci, se si considerassero (ma l'indagine sarebbe certo complicata) il tragitto svolto per gli spostamenti, la cilindrata dell'automobile, le condizioni del traffico nelle diverse fasce orarie, l'organizzazione dello studio nella scrittura e nel ricevimento dei clienti, la scioltezza dell'eloquio, l'assenza di contestazioni e di liti tra i clienti, la sicurezza di sé, le scelte di vita e il quoziente intellettivo.

Eppure non dubitiamo del fatto che sia lecito conoscere la quantità degli atti stipulati da un notaio in una giornata. Tra i due estremi, il controllo cronometrico dei movimenti, che magari è di stampo esageratamente totalitario, e il controllo già all'ordine del giorno, c'è tutta una fascia intermedia di informazioni che possono utilmente essere acquisite da chi è preposto alla vigilanza.

Nessuno dovrà avere la presunzione di trarne conseguenze definitive; ma se una serie di elementi presuntivi deporranno in senso dubitativo a sfavore del notaio, sarà normale una maggiore pressione nei suoi confronti, un controllo più capillare, la verifica alla rispondenza minima della qualità che poi significa la certezza (o quasi) che egli non commetta illeciti. E' quanto già si anticipava in materia di tariffa. Una tariffa bassa non può sistematicamente segnalare una prestazione scadente ma può far scattare il controllo. Resta naturalmente il problema che già esiste ora, e cioè come si fa a stabilire che qualcuno adotta sistematicamente una tariffa bassa.

Se si riconosce al consiglio il diritto di assumere ogni informazione inerente l'esercizio della funzione di vigilanza (e tale funzione diventerebbe più estesa se fosse atta a consentire certificazioni di qualità oltre ad accertamenti di illeciti), è chiaro che non è assurdo ipotizzare una costante comunicazione (verificabile) dei dati inerenti la politica tariffaria.

Peraltro in alcuni distretti si è già adottato il metodo di controllare il rapporto tra dichiarazioni dei redditi, dichiarazioni iva e onorario repertoriale che, con uno sforzo ridotto, consente di ottenere un primo, importante orientamento. Un'altra innovazione sostanziale, come anticipato, è che il controllo dovrebbe essere rivolto non solo all'accertamento degli illeciti ma anche all'assunzione di dati che potrebbero rendersi trasparenti al pubblico, con effetto di disincentivare comportamenti scorretti e comunque di rendere un buon servizio alla collettività.

Se poi si ammette la diversificazione dell'offerta, agli organi di vigilanza competerà anche valutare che ciò che i singoli manifestano ai terzi circa la peculiarità della prestazione da loro offerta corrisponda al vero.

Non pare da escludere che la legge notarile e il codice deontologico vadano a operare su due piani distinti, pur complementari. La sfera dell'illecito dovrebbe risultare in maniera compiuta dalla legge; il codice deontologico dovrebbe offrire criteri di orientamento da promuovere e sviluppare, adottati su scala nazionale ma diffusi con la partecipazione determinante dei consigli notarili. La composizione dei consigli notarili, però, al fine di eliminare ogni alterità tra essi e la base, andrebbe profondamente rivista, così come le loro funzioni.

Quando dico che essi dovrebbero promuovere e sviluppare i principi deontologici, penso a un'attività molto impegnativa, una vera corvée più che una carica onorifica, un periodo dedicato al miglioramento della categoria più che della posizione economica, che comprende l'obbligo di compiere studi, di eseguire visite dirette agli studi notarili e valutazioni di congruità dell'organizzazione che possano predisporre valutazioni sulla qualità.

Una differenza rispetto ad oggi sarebbe che l'attività di controllo non si svolgerebbe una semplice funzione repressiva dell'illecito; essa sarebbe rivolta a garantire un flusso informativo

stabile agli organi di vigilanza, in maniera da poter rilasciare le certificazioni di qualità o controllare la veridicità delle personali peculiarità che il notaio dichiara alla clientela, e a costituire una sorta di osservatorio permanente sullo svolgimento dell'attività notarile. Bisogna anche considerare che in un ordinamento rinnovato, che accogliesse la competenza nazionale o lo svolgimento della professione in forma societaria, tale vigilanza troverebbe nuovi e interessanti oggetti.

E' ovvio che una funzione di questo tipo dovrebbe essere equamente ripartita, in primo luogo nell'interesse di colui che la esercita; ma la rotazione sarebbe il modo per far sì che il consiglio notarile sia solo la forma attraverso la quale ogni singolo notaio tutela sua professione e la collettività rispetto a quella stessa professione. Ad ogni buon conto, la composizione potrebbe essere in parte elettiva, con divieto di candidature consecutive al mandato, e in parte per sorteggio, una sorta di ufficio pubblico obbligatorio, come onere per lo svolgimento della professione.

La maggiore garanzia di terzietà del consiglio locale oltre alla composizione (e all'allargamento territoriale) proviene però dalla divisione dei compiti in materia di vigilanza. Un primo passo è già in via di attuazione con il disegno di legge sulla giurisdizione domestica, che impone una composizione mista magistrati-notai ma soprattutto sottrae il notaio di un distretto al giudizio da parte di un collega dello stesso distretto. Un secondo passo deve essere la potestà assoluta del consiglio nazionale di emanare e aggiornare il codice deontologico, senza lasciare che i consigli possano stravolgerlo con una distinta applicazione e, più in generale, un potere gerarchico, limitato ad alcuni settori, verso i consigli locali, per assicurare uniformità nazionale all'esercizio della funzione notarile.

Resta da stabilire se si possa prescindere da interferenze esterne nell'esecuzione dei controlli, a garanzia assoluta della regola della terzietà. In effetti, come già detto, la questione dell'interferenza è già risolta positivamente dal legislatore in sede di controllo dell'atto e di procedimento disciplinare. Nel caso però della vigilanza generica, di natura non solo repressiva ma avente anche caratteristiche di autogoverno e autotutela, non è facile immaginare in quale forma alcune mansioni di controllo potrebbero essere affidate all'esterno, specie in relazione ad attività professionali caratterizzate da riservatezza nei confronti della clientela.

C'è anche il rischio concreto che revisori estranei al notariato siano condizionati da categorie mentali non facilmente traslabili in un ambito professionale.

Conviene a questo punto interrogarsi sul rapporto tra il codice deontologico e la qualità della prestazione notarile. Per sua natura la deontologia professionale rientra nella sfera dell'etica. Si tratta di stabilire ciò che è giusto, riferendosi alle azioni di soggetti che occupano un particolare ruolo all'interno della società.

La filosofia morale classifica abitualmente le norme etiche in due categorie: quelle deontologiche in senso stretto e quelle teleologiche (solo parzialmente tale distinzione riecheggia quella weberiana tra etica della convinzione e etica della responsabilità). Le norme teleologiche valutano la qualità (ancora lei!) etica di un'azione dall'esame delle sue conseguenze. Le norme deontologiche si concentrano sulla condotta, indipendentemente dal risultato di quella condotta. Ingannare una persona sarà sempre da considerare un atto riprovevole sotto il profilo etico anche se palesemente dalla frode non era possibile che derivasse un danno.

Il codice deontologico è sostanzialmente un codice teleologico nella seconda parte, quella che viene denominata "della prestazione"; è invece un codice deontologico in senso stretto nella prima che, con grande trasparenza, è intitolata "della condotta". Quando il codice deontologico va a riempire il contenuto di una norma legislativa con effetti sanzionatori esso determina un vistoso strappo alla regola della non coincidenza tra diritto e morale. A giustificare la commistione c'è il particolare ruolo del professionista, collegato alla realizzazione di significative funzioni sociali.

Lo strappo, tuttavia, è maggiormente ingenerato nella sfera privata del soggetto quando riguarda l'etica deontologica piuttosto che l'etica teleologica, poiché la sua condotta viene repressa e sanzionata indipendentemente dal collegamento con un danno provocato a terzi. La combinazione tra il codice deontologico e la legge che regola la materia notarile, sotto il profilo della libertà, è gravemente regressiva. Infatti, la normativa qualifica illeciti alcuni fatti emergenti dal documento e, più gravemente, una condotta, un comportamento, per giunta in principio non individuato ad onta del basilare principio di legalità.

L'art. 147 viola due cardini del moderno garantismo giuridico: che il soggetto possa essere punito solo in applicazione di una fattispecie regolata espressamente e dettagliatamente; che il soggetto possa conoscere con certezza se il suo comportamento, nel momento in cui egli lo attua, corrisponda al tipo normativo vietato. La legge penale contiene alcune fattispecie giustamente criticate per la loro illiberalità e oramai in via di desuetudine applicativa (il senso del pudore o il buon costume). La legge notarile contiene un inesplicabile "conformità al decoro e alla dignità della classe notarile", tipico esempio di norma in bianco.

A ben vedere anche le sanzioni che scaturiscono dalla violazione di certi obblighi documentali rispondono in via prioritaria alla volontà di colpire la condotta del notaio in quanto tale piuttosto che riparare al danno sociale prodotto da quel comportamento.

Infatti a volte il danno sociale è prodotto proprio dalla nullità dell'atto, il cui movente effettivo diventa quello di sanzionare pubblicamente la condotta del notaio, inadempiente nei suoi obblighi di rispettare le prescrizioni legislative sulla forma. Nell'affidare ai principi di deontologia il compito di integrare l'assetto normativo si è rinunciato a percorrere la via più normale, quella di abrogare l'art. 147 e di sostituirlo con una casistica correttamente predeterminata, consistente in un'indicazione esplicita e tassativa delle condotte vietate al notaio, scegliendo le stesse solo tra quelle che investono l'attività professionale, che diminuiscono la tutela della collettività e realizzano una situazione di danno effettivo o quanto meno di pericolo. Si è preferito far gravare sulle spalle troppo leggere di un codice deontologico la responsabilità di integrare l'art. 147, ciò che evidentemente non poteva farsi attraverso la semplice enunciazione programmatica di principi, stante il contenuto fortemente astratto dell'art. 147, che in qualche forma ne è uscito duplicato.

La conclusione è che il codice deontologico si presta a due critiche di segno opposto: essere troppo minuziosamente prescrittivo di condotte che dovrebbero essere rimesse alla discrezionalità e alla coscienza individuale; essere sfornito di contenuto sanzionatorio ed essere quindi destinato a un immediato svuotamento. La combinazione tra il codice deontologico e la legge notarile tende a reprimere condotte più che a punire in conseguenza di eventi lesivi. L'intera filosofia sanzionatoria dell'apparato repressivo notarile risponde a criteri di tipo deontologico.

Si tratta di una conclusione già impressionante poiché quando il divieto colpisce la condotta esso sottintende che la persona deve essere punita per quello che è piuttosto che per quello

che ha fatto, e se del caso per ciò che è nella sua sfera privata (se non nelle convinzioni interiori. Perspicuamente la parte della condotta parla di " valori sociali"). Poco si è riflettuto, sino ad oggi, su come l'art. 147 espliciti il valore del conformismo: giustamente, visto che nell'epoca erano ben lontano dall'affermarsi il pluralismo. Ma l'aspetto più negativo, oltre a tale antistoricità, è che tale limitazione si asserisce giustificata dall'interesse della categoria. Se limitazione si volesse ammettere essa potrebbe essere dettata solo dall'interesse della collettività intera.

La lesione dell'interesse pubblico deve essere diretta e non può desumersi indirettamente dalla lesione diretta dell'interesse della classe notarile. Qui, oltre a viaggiare su binari pallidamente hegeliani, non siamo più nell'etica teleologica ma in una corporativa etica tautologica. Bisogna quindi ripensare l'ordinamento repressivo notarile partendo da questi principi, in linea con l'evoluzione giuridica moderna:

1) la legge deve contenere prescrizioni teleologiche e non deontologiche

2) esse possono giustificarsi solo con la tutela diretta dell'interesse della collettività.

Il codice deontologico può anche entrare nel merito dei comportamenti professionali, ma deve essere non uno strumento repressivo bensì uno strumento culturale, qualcosa che esprima realmente il sentire di tutta la categoria e si proponga come strumento di coscienza collettiva, autotutela, autogoverno. La delusione che circola attorno al codice sta in questo. Il codice non è riuscito ad assurgere a strumento di riflessione profonda e a innovare lo spirito dei comportamenti.

La sensazione diffusa è quella dell'operazione di facciata rassegnata a convivere con delle ipocrisie e con il perpetuarsi di trasgressioni delle quali è accettato, colpevolmente o forzatamente, il reiterarsi. Partendo da nuove basi il codice deontologico deve diventare uno strumento di crescita della qualità della professione notarile. Dando ampio spazio alla libera manifestazione della personalità ed esaltando il pluralismo delle condotte come mezzo di arricchimento della categoria, esso deve tendere non tanto a elevare il livello della proibizione (per il quale dovrebbe essere adeguata e riformulata la legge) ma a suggerire criteri positivi su ciò che è opportuno che il notaio faccia, operando in modo però che tali esortazioni siano il frutto del modo reale di essere della categoria in un dato momento storico.

Esso deve orientare i notai a adottare i comportamenti che elevano la qualità della prestazione, aprendo la strada alla pubblicità delle condotte che vanno nella direzione indicata dal codice deontologico e di alcune condotte che vanno nella direzione inversa. E' il momento di affrontare allora l'interrogativo iniziale: il codice deontologico deve preoccuparsi di elevare la qualità della prestazione notarile oppure di salvaguardare il livello etico della categoria? L'alternativa è un falso dilemma: l'etica del notariato deve consistere nella cura della qualità della prestazione notarile. Proviamo a riassumere l'itinerario proposto:

1) Esiste una qualità del "sistema notariato" consistente nel garantire che l'assistenza nella regolamentazione di rapporti privati sia raccordata con una serie di interessi generali. Il singolo notaio, quando esegue le visure, trascrive o rifiuta di inserire clausole illecite agisce, più che come singolo, come frazione del sistema notariato nell'esecuzione di una prestazione che, internamente alla categoria, deve essere fungibile. La legge deve sanzionare il notaio inadempiente a tale obbligo attraverso una tipizzazione delle trasgressioni.

2) Il notaio, però, deve impegnarsi al massimo per assicurare un valore aggiunto alla sua prestazione, sia sviluppando personali inclinazioni e capacità, sia preoccupandosi della "percezione soggettiva" (vedi sopra) dell'utente. Il mercato farà la differenza tra l'una e l'altra prestazione, infungibili quanto al valore aggiunto. Ma il codice deontologico cercherà di anticipare, promuovere, assecondare tale tendenza individuando, in maniera non statica e continuamente sottoposta a revisione, comportamenti che la favoriscano, tutti strettamente connessi a condotte professionali e mai extra-professionali.

L'adeguamento a tali comportamenti o il discostamento da essi sarà reso conoscibile al pubblico, purché sia oggettivato in dati e non frutto di valutazioni soggettive. Pertanto i "valori" della categoria, emergenti attraverso l'indicazione dei comportamenti, dovranno confrontarsi con i valori sociali esterni, poiché l'ultima parola spetterà ai cittadini che attribuiranno un peso piuttosto che un altro all'esame dei dati portati a loro conoscenza. Come si vede, un codice deontologico così concepito tende a valorizzare la concorrenza, nell'interesse dell'utente, piuttosto che a deprimerla, secondo un malinteso interesse della categoria.

Si tratta di un'impostazione antitetica rispetto all'attuale. Sembrerebbe che da un siffatto codice deontologico resti fuori la disciplina dei rapporti tra i colleghi, oggi centrale. Viene quasi da dire che la disciplina della concorrenza sia l'impulso principale del codice deontologico (e probabilmente non erano giuridicamente infondati i ricorsi dinanzi al Tar dei notai che affermavano che il codice aveva proceduto a una disciplina amministrativa della professione; l'accoglimento dei ricorsi, allo stato attuale delle cose, sarebbe forse stato un rimedio peggiore del male ma questo è un altro discorso).

Ma questo ha a che vedere con l'etica professionale?

Qualche volta l'atteggiamento scorretto nei confronti del collega si riflette a danno della collettività. Per esempio, nell'ostruzionismo di fronte alla richiesta di documenti per un atto da stipularsi (non raro nel caso di frazionamento immobiliare, quando uno degli acquirenti preferisce rivolgersi al suo notaio piuttosto che al notaio del venditore). Qui viene lesa un interesse generale, la fattispecie è tipizzabile e il comportamento va sanzionato.

Il più delle volte, tuttavia, le vertenze tra notai riguardano la competizione nella stipula di un atto e la pretesa inclusione della questione nell'ambito dell'etica professionale (piuttosto che in quella dell'etica personale alla quale in realtà appartiene) cela un contenzioso economico che non ha nessuna ricaduta sulla collettività.

Meglio sarebbe, dunque, l'istituzione di un collegio arbitrale permanente, volto a riequilibrare gli effetti patrimoniali dei colpi bassi inferti da un notaio a un collega per accaparrarsi degli atti. Al codice deontologico non compete la costruzione dell'etica personale, affidata alla coscienza individuale, alla cultura, alla sensibilità, ma solo la formazione di un'etica professionale, ossia l'incentivazione ad impegnare, da parte di ciascun notaio, le sue migliori energie per valorizzare la propria prestazione nell'interesse degli utenti.

Quale strumento di redistribuzione economica interna non va invece trascurata l'aliquota contributiva, sino ad oggi rigorosamente proporzionale. Si potrebbe invece pensare, per prima cosa, a una tassazione più elevata per quegli atti che non comportino una vera prestazione intellettuale e che, pertanto, è giusto considerare appannaggio dell'intera categoria, indipendentemente dai notai che di volta in volta eseguono la prestazione. E' ipotizzabile inoltre (ed assimilabile a una indiretta misura antitrust) l'elevazione dell'aliquota contributiva con il superamento di una determinata cifra repertoriale.

Infine, qualora il notariato si orientasse finalmente per la competenza nazionale, sarebbe ragionevole un'aliquota più alta per gli atti stipulati fuori sede, magari a diretto beneficio dei notai che di quella sede sono titolari, e che riceverebbero così un contributo alla permanenza della loro organizzazione. Il decoro e la dignità, di cui è auspicabile la scomparsa dalla norma proibitiva, dovranno invece contraddistinguere le sanzioni, cosa che attualmente non avviene.

Anche le pene pecuniarie dovrebbero essere proporzionate al repertorio e costituire un sacrificio patrimoniale rilevante, a condizione, beninteso, di una ragionevole restrizione delle infrazioni rispetto a quelle attuali. Allo stesso modo, la tipizzazione delle trasgressioni più gravi renderebbe giustificata un'applicazione rigorosa della sospensione. Sono tutte misure che contribuirebbero a elevare la credibilità dell'istituzione notarile e, quindi, indirettamente anch'esse produttrici di qualità. Sperando di aver dimostrato che la qualità è un concetto tutt'altro che destinato a restare vuoto.

Naturalmente occorre che qualcuno desideri riempirlo.