Quaderni di numero 13

FederNotizie

QUINTO CONGRESSO NAZIONALE

LE RECENTI FUNZIONI DEMANDATE AI NOTAI
Primi bilanci e prospettive

FEDERNOTAI
Federazione Italiana delle Associazioni Sindacali Notarili

Roma 1° luglio 2002

Sommario

QUINTO CONGRESSO NAZIONALE

LE RECENTI FUNZIONI DEMANDATE AI NOTAI
Primi bilanci e prospettive

Andrea Sacchetti	Discorso di apertura	4
Antonio Mascheroni	Saluto del Presidente del Consiglio Nazionale	7
Paolo Pedrazzoli	Saluto del Presidente della Cassa Nazionale	8
Arrigo Roveda	Contributo del direttore di **FederNotizie**	11
Pasquale Giuliano		14
Ignazio Leotta	Notariato e giustizia	20
Luigi Scotti		23
Maurizio Sella		26
Giovanni Berionne	Esecuzioni immobiliari	32
G. Campobasso		36
Vincenzo Salafia		39
Federico Tassinari	L'intervento notarile negli atti societari	49
Anna Finocchiaro	Notariato e giustizia	51
Andrea Pastore	Intervento programmato	53
Interventi		
Luigi Castaldo	Notariato ed istituzioni	56
Maurizio D'Errico	Prospettive giuridiche: trust si, trust no	58
Luigi La Gioia	Dismissioni immobiliari degli enti previdenziali pubblici	61
Cesare Licini	L'atto notarile come strumento di giustizia in Europa	62
V. Pappa Monteforte	Professionalità notarile nell'esecuzione immobiliare	65
Ernesto Quinto Bassi	La stagione dei goa	68
Andrea Sacchetti	Saluto di chiusura	72

Andrea Sacchetti

DISCORSO DI APERTURA

Cari Colleghi, ospiti, autorità intervenute, a tutti voi un cordiale benvenuto al V° Congresso Nazionale di Federnotai.
Un congresso che, come qui preme ribadire, non si propone, per la prima volta, un dibattito solo interno alla Categoria. Sembra che i tempi siano maturi per manifestare l'esigenza, da Noi sempre più sentita, di divulgare, affermare, discutere apertamente del ruolo che il Notariato ricopre e ricoprirà nel nostro Paese nel contesto del Notariato Europeo e di quello più generale del Notariato di tipo Latino, che si va sempre più indiscutibilmente ovunque affermando.
Un ruolo di grande delicatezza e funzionalità quanto spesso poco conosciuto all'esterno quand'anche addirittura ignorato: non solo per la sua specificità e specialità, quanto anche per la carenza di una compiuta politica di comunicazione; una politica che peraltro anche i Nostri Organi Istituzionali sembrano ora con più convinzione intenzionati a percorrere.
Motivati forse, tra esempi televisivi di parrucchini e signor nò, e altri ameni luoghi comuni, anche da un vago senso di frustrazione al riguardo da parte di una categoria duramente e seriamente selezionata, con grandi responsabilità professionali, altamente informatizzata, a basso costo sociale e senza costi per l'apparato pubblico, pur nello svolgimento di una pubblica funzione, che necessita di un continuo aggiornamento ed approfondimento culturale, giurisprudenziale, dottrinale, legislativo, spesso costretta ad operare e stimolare sotto la sua esclusiva responsabilità nel contesto di Uffici propri di una burocrazia amministrativa storicamente lenta e poco efficiente.
Una Categoria, quella notarile, che peraltro ha avuto spesso il torto di non rendersi parte attiva di un dibattito sulla centralità e modernità della sua funzione, alla luce delle sue radici storiche ma anche delle linee evolutive di una Società in continua e sempre più accelerata trasformazione.
Una modernità, a dire il vero, non certo misconosciuta dal legislatore se è vero, come è vero, che siamo qui a tracciare un primo bilancio di nuove attribuzioni e nuove responsabilità che ci vengono conferite, non certo per caso.
Ma per capire questo occorre fermarsi a riflettere sul motivo che sottende appunto il deferimento delle nuove attribuzioni. Valori prioritari della Destra e Sinistra politica del Nostro Paese, apparentemente in antitesi, trovano in modelli quali il Notariato esempi di efficienti soluzioni di sintesi.
Libero Mercato, eliminazione, come si usa dire, di lacci e lacciuoli, sovranità della iniziativa economica privata, autoregolamentazione degli interessi contrattuali al fine di poter senza vincoli sprigionare le potenzialità di miglioramento economico della collettività; tutela degli interessi dei più deboli, delle posizioni dei consumatori, delle norme a garanzia degli interessi ritenuti più meritevoli dalla collettività, rispetto delle regole.
Esigenze parimenti sentite da una Società moderna ed al passo con i tempi.
Autonomia privata dunque, ma pur sempre sottoposta ad un controllo che non sia però asfissiante, burocratico, paralizzante, a costi impropri per la stessa struttura dello Stato.
Sburocratizzazione dunque, ma rispetto delle regole e qualità dei controlli. Una qualità che a nessuno è però dato improvvisare, magari sotto mentite spoglie di definizioni anglosassoni tanto seducenti quanto in alcuni casi di dubbio peso sotto il profilo sostanziale. "Advisors", magari, cui vengono demandate indagini sulla commerciabilità del patrimonio immobiliare degli Enti Pubblici puntualmente poi deferite in ultima istanza ai Notai.
Ho avuto modo di scrivere ed ho qui occasione di ribadire che la necessità di raccordo tra pubblico e privato in tempi per lo Stato di decentramento, snellimento e dismissione di controlli rappresenta una esigenza primaria per l'intera società.
E che al naturale crocevia tra libertà di contrattazione economica privata e necessità di controllo pubblico in funzione di garanzia non c'è figura che al pari del Notaio possa, per storia, formazione e capacità, sedere con altrettanta sicurezza.
In questo contesto si spiegano le novità in atto.
L'Amministrazione della Giustizia è alle prese da molto tempo con problemi organizzativi sempre meno giustificabili nell'ottica della integrazione Europea. Questo è un indiscutibile dato di fatto.
Ed è da qui che nasce l'esigenza di decongestionare il sistema giustizia. In primo luogo liberando la magistratura da compiti non perfettamente funzionali allo "ius dicere". In secondo luogo coinvolgendo anche in funzioni giudicanti extra ordinarie figure professionali che per caratteristiche formative quali la terzietà e l'auctoritas derivante dall'esercizio di un pubblico Ufficio, danno sufficienti garanzie per essere affiancate, sebbene temporaneamente, in compiti propri della magistratura.

Se a questi principi ispiratori sottendono rispettivamente la delega ai Notai in materia di Esecuzioni Immobiliari e la inclusione tra i soggetti qualificati ad operare come Giudici Onorari Aggregati, l'esigenza altrettanto sentita di evitare duplicazioni dei controlli e l'implicito riconoscimento ai Notai della maturità conseguita all'esperienza in campo societario, giustificano la soppressione del controllo omologatorio.

Ma le linee evolutive del Notariato passano anche per la risposta in corso ad esigenze del potere esecutivo in ordine a obiettivi di finanza pubblica che per termini e modalità, richiedono estrema velocità, concretezza, ma anche precisione e garanzia nella circolazione di un patrimonio immobiliare di rilevante dimensione. Mi riferisco al cosiddetto fenomeno delle dismissioni.

Decine di migliaia di immobili immessi sul mercato in tempi assolutamente ristretti con problemi, forse in un primo tempo sottovalutati, di corretta circolazione giuridica che andavano pure assolutamente contemperati con esigenze finanziarie dello Stato non dilazionabili.

Il Notariato anche tramite le sue Istituzioni è dovuto ricorrere a strumenti associativi inusitati, aggiornare regole deontologiche, intervenire e coordinare l'operato dei Consigli Notarili sul Territorio, con uno sforzo organizzativo non pienamente valutabile da molti, al fine di far sì che i compiti demandati potessero essere svolti senza alcun stravolgimento delle naturali funzioni di garanzia connesse al ruolo.

Tutto questo, va sottolineato, a costi ulteriormente e drasticamente ridotti in funzione della rilevanza sociale di questo fenomeno.

Anche ciò, segna l'evoluzione della nostra figura professionale.

Il Notaio, mediamente titolare di studi di medio-piccola dimensione, mostra capacità collettive di auto organizzazione anche al cospetto di fenomeni macro economici come quelli testé enunciati, in forza di una capillare quanto efficiente organizzazione territoriale, supportata da una rete unitaria informatica, l'intranet del Notariato, le cui potenzialità, anche a semplice livello di banche dati, sono in gran parte ancora inesplorate dall'Amministrazione dello Stato pur potendo essere di straordinario supporto alla medesima.

L'aggiornamento dei dati degli Uffici Catastali, degli Uffici preposti alla pubblicità immobiliare, di quelli in possesso dell'Amministrazione Finanziaria, di quelli del Registro delle Imprese, non possono prescindere, nella continua evoluzione informatica, dal lavoro svolto negli studi notarili con la consueta precisione ma con sempre maggiori responsabilità e competenze informatiche che sono ormai nel bagaglio della nostra formazione, anche con riferimento alle nuove frontiere rappresentate da ultimo dalla diffusione della Firma Digitale.

Federnotai, per la sua storia e per l'impegno da sempre diffuso nel prefigurare le novità evolutive, le nuove frontiere della professione, non può essere di certo tacciata né di conservatorismo, né di difesa corporativa della professione.

Al contrario. Ha sempre perseguito con sensibilità sociale e fermezza un obiettivo dichiarato.

Quello di raccordare la Funzione alle esigenze della società e dei cittadini, stimolando il dibattito interno, anche sulle regole, in un'ottica di utilità sociale della professione, non rafferma su posizioni storicamente acquisite, ma in continua evoluzione con la società medesima.

E' stata per anni pungolo dei nostri Organi Istituzionali sul fronte dell'aggiornamento, delle iniziative, della critica, non sempre condivisa, ma a volte accolta nei fatti, anche a distanza di tempo.

L'orgogliosa rivendicazione di quanto il Notariato ha mostrato e mostra di saper fare, nell'interesse collettivo, anche in relazione alle funzioni recentemente demandate, non vuole pertanto suonare come atteggiamento di chiusura alle proposte ed ai suggerimenti che in forma diversa ci giungono dalle forze politiche, dalla magistratura, dal mondo Bancario, da quello delle professioni, ed in definitiva dalla società.

Il senso di questo Congresso è anzi proprio quello di comunicare per conoscerci.

Riteniamo infatti che proprio il difetto di comunicazione sia di ostacolo ad una migliore comprensione del ruolo che il Notariato svolge e potrà in futuro svolgere a servizio della collettività.

L'interscambio che si sta realizzando ad esempio, a livello locale, tra Magistratura e Notariato nell'ambito delle funzioni delegate nelle esecuzioni immobiliari, rappresenta il vero nodo per la riuscita ed il miglioramento degli obiettivi pratici che la nuova normativa sembra voler perseguire.

Certo, diverse sono le prospettive e la stessa mentalità di figure abituate ad operare in contesti oggettivamente diversi: liberamente autoorganizzandosi i Notai, soggetti, i magistrati, a vincoli procedurali codificati ed ineludibili.

La stessa gestione del fascicolo cartaceo inerente le procedure esecutive, ha dato luogo più volte a situazioni che non è esagerato definire kafkiane nel tentativo comune di contemperare il trattamento di dati pur sempre di carattere processuale con esigenze di velocità e snellezza che sono alla base degli scopi prefissati dalla riforma del '98.

Una riforma che anche per questo viene da alcuni definita ancora troppo timida nel delegare pienamente funzioni che dovrebbero forse, a regime, vedere la magistratura solo come organo di controllo di una procedura pienamente delegata alla responsabilità del Notaio.

Siamo peraltro certi che proprio da questo inizio di collaborazione possa derivare e maturare nel tempo un clima di fiducia che contribuirà a dissolvere molte delle perplessità che ancora si nutrono in alcuni tribunali in merito all'attuazione delle deleghe previste dalla Legge 302. E siamo altrettanto convinti che conseguentemente l'intervento del Notaio in ausilio di compiti affidati alla Magistratura potrà ampliarsi col tempo, de iure condendo, in altri settori quali ad esempio gli accordi di separazione tra coniugi e la redazione di convenzioni prematrimoniali e di convivenza, settori nei quali gli interessi privati pur concordati senza ricorso alla lite, vanno contemperati ad esigenze di controllo Pubblico che il Notariato, col concorso della Magistratura, è già pienamente in grado di svolgere.
Questi compiti, come avranno modo di sottolineare i relatori che si succederanno, sono peraltro già nel DNA del Notariato Latino, non essendo altro che esplicazioni della funzione ante (ed anti) processuale svolta dal Notaio per prevenire le liti.
Un compito che svolgiamo talvolta non senza gravi incertezze anche in relazione a strumenti giuridici relativamente nuovi per il Nostro Ordinamento, quali il Trust, introdotti da normative comunitarie in un tessuto che senza un intervento legislativo definitivo lascia ai Notai, primi operatori in concreto del diritto, margini operativi di dubbio difficilmente appianabili.
Un Istituto, quello del Trust, che come sarà più avanti evidenziato, e con riferimento ai Temi Congressuali, potrebbe riservare al Notaio nuovi spazi non secondari nell'ambito di un rapporto fiduciario ancora tutto da definire.
In questo Congresso tuttavia non si parlerà soltanto di bilanci e prospettive operative. Con riferimento all'intervento di autorevoli esponenti politici, ed in particolare nella Sessione dedicata a "Notariato e Giustizia", avremo modo di confrontare la nostra visione della professione alla luce di osservazioni esterne che potranno arricchire reciprocamente di contenuti le linee evolutive che disegneranno i contorni del Notariato del futuro. In un momento di "mutazioni genetiche", anche alla luce delle nuove funzioni, è proprio la ferma convinzione dei valori che ci sono propri a stimolarci ad affrontare un dibattito che, attraverso il confronto, non potrà a nostro modo di vedere, che ribadire che il Notariato in Italia, oggi, come è stato scritto da Gennaro Fiordiliso, organizzatore scientifico del Congresso, costituisce una ferma garanzia giuridica per lo Stato di diritto, una fonte di servizi efficienti ed utili per la collettività, un punto di riferimento unico per il Legislatore che vuole certezze e non avventure pericolose.
Occorrerà dimostrare a chi è stato abbagliato dalla facile equiparazione tra impresa e libere professioni che se è vero che la logica di impresa non può essere identificata con la logica che deve muovere chi esercita una professione intellettuale, questo per il Notariato, incaricato di una pubblica Funzione e tutore di un superiore interesse pubblico, è vero in senso assoluto.
Delicate funzioni, come pure è stato osservato, relative a mansioni già svolte dalla Magistratura, così oberata di lavoro, non possono che essere affidate a soggetti particolarmente preparati, a professionisti Pubblici Ufficiali il cui numero chiuso è garanzia di affidabilità e non certo di privilegio, essendo l'auctoritas che ne deriva all'Ufficio, unico e imperdibile strumento di indipendenza a garanzia della realizzazione del superiore interesse pubblico.
Nel ringraziare così autorevoli rappresentati della Magistratura e del mondo Politico, Bancario ed Accademico che ci onorano oggi della loro presenza, vorrei dire loro che crediamo il Notariato possa e debba essere oggi un interlocutore presente ed affidabile nelle soluzioni delle problematiche che lo coinvolgono.
Un maggior dialogo con il mondo Bancario in particolare, non solo limitato alla riforma del sistema delle esecuzioni immobiliari, sembra quanto mai auspicabile. I problemi relativi alle clausole vessatorie nei mutui ipotecari, alla trasparenza dei contratti, alla modificabilità degli stessi in sede di rogito, alla rigidità di certe modulistiche predisposte che avviliscono la professionalità degli operatori, ai poteri di firma conferiti ai funzionari bancari, dovrebbero essere monitorati congiuntamente al fine di raggiungere risultati migliori per l'utenza.
L'esperienza pionieristica di Federnotai al riguardo, e penso alle iniziative intraprese con le Associazioni dei Consumatori e, da ultimo, al "Mutuo Manifesto", hanno mostrato notevoli margini di miglioramento per un servizio sempre più economicamente vitale.
Così come vi sono istanze rivolte al potere legislativo che sembrano ormai indilazionabili per lo stesso decoro della nostra professione sempre più tesa a tutelare la sostanza, e non solo la forma delle contrattazioni. Mi occorre qui ribadire quanto già detto e cioè che su alcune forme di dissociazione ormai istituzionalizzate, quali il prezzo dichiarato negli atti di compravendita, non sarà possibile ancora tacere a lungo; restando poi magari vittime di ipocrisie altrui, forse retaggio di un concetto ormai superato di italica furbizia, e di una fiscalità antiquata, per non dire sorda e complicizzante nei confronti di contribuenti cui è difficile ormai, in presenza della prassi della tassazione basata sul valore catastale degli immobili, spiegare concetti quali il prezzo-valore.
Nel dare la parola al nostro Presidente Antonio Mascheroni e susseguentemente a Paolo Pedrazzoli, Presidente della Cassa Nazionale del

Notariato, vorrei concludere con alcune brevi considerazioni.
Questo Congresso si tiene a poco più di due anni dall'insediamento della giunta di Federnotai che mi vede Presidente, e segue a poco meno di un anno il Convegno di Napoli tenuto da Federnotai sulla organizzazione territoriale del Notariato che ha contribuito non poco alla diffusione del dibattito sollecitato al riguardo dal Consiglio Nazionale.
L'attuale giunta di Federnotai ritiene importante patrimonio i ritrovati rapporti con i suoi Organismi Istituzionali e la presenza al nostro Congresso dei suoi massimi rappresentanti.
Va però sottolineato che il clima di fiducia e stima che si è oggi creato a fronte di rapporti talvolta viziati in passato da incomprensioni, forse dettate dal male sottile della autoreferenzialità, questo clima di fiducia e stima ripeto, è rafforzato anche dal fatto che le nuove strade indicate da Federnotai, anche a mezzo della giunta che fu presieduta da Grazia Prevete, hanno segnato percorsi di fatto già in gran parte seguiti da chi, nella passata ed attuale Consigliatura, così validamente ha contribuito e contribuisce al nostro Futuro professionale.
Nel salutare la partecipazione a questo Congresso di tanti Presidenti dei Consigli Notarili, di tante personalità che danno e hanno dato lustro al Notariato, di tanti colleghi sinceramente appassionati per il nostro lavoro ed impegnati nei Comitati Regionali, in Ares, nelle Associazioni Regionali di Federnotai, in ANSCO, nelle attività della Cassa, nelle Istituzioni del Notariato, non posso fare a meno di sottolineare la vitalità anche culturale del sistema Notariato.
Un sistema i cui valori, tutti insieme, siamo pronti certo a discutere e migliorare, ma non, per il contributo che hanno dato e daranno alla Società Italiana, a permettere siano anche solo incrinati.
Un augurio a tutti di buon lavoro.

Antonio Mascheroni

SALUTO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO NAZIONALE

Nel porgere il mio saluto ed il saluto del CNN voglio sottolineare che questo Congresso sarà la riprova dell'unita' di intenti di tutte le componenti del Notariato: unità indispensabile per la ottimizzazione delle nostre prestazioni nei settori nuovi (in cui siamo stati o potremo essere chiamati ad operare) unità indispensabile per il consolidamento della considerazione di cui godiamo presso le Istituzioni.

Oggi Federnotai ha promosso una sorta di check-up dell'efficienza del sistema notariato sotto il particolare aspetto dell'attitudine a risolvere i problemi della società civile.
Oggi non ci limiteremo ad una indagine dall'interno della categoria; sono bensì stati chiamati a consulto illustri esponenti del mondo della Giustizia e dell'Università, della Politica e dell'Imprenditoria.

L'iniziativa ha richiamato la presenza attenta di una elevata rappresentanza del CNN, che dal confronto potrà ricavare nuovi spunti di riflessione. Il nostro Consiglio vigila infatti da sempre sulle nuove funzioni affidate al Notariato, ha nel suo programma il consolidamento dell'organizzazione dei singoli e delle associazioni sorte per migliorare il servizio nel settore esecuzioni immobiliari, ha presentato anche proposte di emendamento alla normativa di questo settore (in vista della prevista riforma del Codice di Procedura).
All'apparire dell'art. 32 della legge 340/2000 il CNN ha tempestivamente curato ricerche sulla giurisprudenza della Magistratura Onoraria per uniformare il controllo di legalità affidato ai notai: è stato così offerto un aiuto ai singoli ed un forte contributo alla compattezza del sistema societario.
In questo spirito di pieno supporto alle Istituzioni, il CNN si prepara ad affrontare nuove ricerche ed approfondimenti per assicurare al mondo delle imprese, al mondo del diritto, tale uniformità di comportamenti anche nel dopo riforma. (L'anno venturo, in questa stagione, conosceremo i decreti legislativi che avranno dato attuazione alla riforma delle società non quotate).

Nel mio breve discorso non posso trascurare il progetto Castelli che, per superare la crisi della giustizia civile, porterebbe a caratterizzare il processo come processo delle parti anziché processo del Giudice.

Nel quadro che si sta delineando, la soluzione conciliativa delle controversie potrebbe trovare disciplina sia in una fase pre-contenziosa che in una fase endoprocessuale; al Giudice inoltre potrebbe essere sottratta qualche funzione non strettamente giurisdizionale (ad esempio nel campo della volontaria giurisdizione).
I naturali destinatari di talune nuove incombenze, in ausilio alla Magistratura e nella prospettiva di alleviare lo stato di crisi della giustizia, potrebbero essere i notai.

Ma non è questo il tema dell'odierno congresso, che vuole trattare dello "jus conditum" per migliorare il contributo del notariato nel settore giustizia. Lasciamo dunque la parola ai nostri ospiti, ascoltiamo le loro osservazioni, raccogliamo gli stimoli che dalle loro analisi potremo ricavare.

A tutti un caloroso saluto.

Paolo Pedrazzoli

SALUTO DEL PRESIDENTE DELLA CASSA NAZIONALE

Autorità, signori Presidenti e colleghi che siete intervenuti, esprimo innanzitutto la mia soddisfazione perché questo congresso è divenuto occasione di un incontro fra la Federnotai e le istituzioni del Notariato, in un momento nel quale, almeno per quanto riguarda la gestione previdenziale, si dovranno affrontare seri problemi, problemi di tipo strutturale e problemi di tipo gestionale nei quali è indispensabile il confronto e l'apporto di tutte le componenti del Notariato, al fine di evitare che siano assunte delle decisioni lontano, o addirittura in contrapposizione con la categoria.

Voi sapete che attualmente noi stiamo attraversando un periodo che vede un grosso sovvertimento degli andamenti dei mercati finanziari, una situazione che tecnicamente viene definita situazione di volatilità, il che ha portato ovviamente nella nostra, come nelle altre Casse, una situazione di abbassamento dei rendimenti patrimoniali, ovviamente per quanto riguarda i rendimenti di origine mobiliare, essendo quelli immobiliari caratterizzati da andamenti costanti.
Tutto questo però non deve far dimenticare che noi siamo dei soggetti investitori istituzionali, che agiamo su lunghi periodi di gestione, che agiamo sulla base di bilanci attuariali di previsione, che attualmente hanno una proiezione quarantennale, e che occorre affrontare queste situazioni tenendo conto di queste dimensioni temporali e non è invece sensato avventurarsi a seguire le indicazioni di mercato, che possono portare per esempio a fare degli investimenti non oculati su asset o comunque su beni che in questo momento sono a livello di cosiddetta bolla speculativa.

C'è, mi pare, nella categoria da parte di qualcuno la propensione ad avere un rafforzamento della componente immobiliare del nostro patrimonio; ebbene a questi colleghi ripeto quell'osservazione che ho già fatto: la borsa non resterà eternamente in queste condizioni. Bisogna poi anche fare una considerazione sulla profonda differenza che c'è dal punto di vista dei costi tra la gestione di un patrimonio mobiliare e la gestione di un patrimonio immobiliare ed ancora è possibile rilevare su un certo arco temporale l'enorme differenza di redditività (parlo di redditività netta) tra i rendimenti del patrimonio mobiliare e del patrimonio immobiliare.
In ogni caso, tanto per darvi dei termini comparativi sappiate che solamente tre Casse di previdenza dei liberi professionisti, su tutte le Casse, hanno una preponderanza di composizione immobiliare rispetto a quella mobiliare e sono quella dei Medici, dei Giornalisti e dei Notai, tutte le altre hanno una componente mobiliare che è nettamente prevalente.

Detto questo che riguarda l'aspetto fondamentale della gestione, ossia quello degli asset, volevo riferirvi di alcune situazioni per le quali abbiamo instaurato un confronto a livello istituzionale, dal quale vogliamo avere chiarimenti ed indicazioni.
Una è quella della gestione della maternità, sulla quale voi sapete che noi abbiamo mutato negli anni passati atteggiamento e abbiamo desistito dal mantenere una posizione di contenzioso. D'altra parte i livelli che si sono raggiunti oggi con gli assegni di maternità non consentono l'equilibrio della gestione di maternità e quindi a fronte del contributo singolo di ogni Notaio di 250.000 lire, la

gestione maternità presenta una risultanza che è negativa.

Risultanza alla quale pensiamo che si debba fare fronte attraverso un provvedimento di tipo legislativo, che consenta ad ogni Cassa di determinare in rapporto alle esigenze della categoria che rappresenta e in rapporto alla redditualità della categoria un tetto massimo.
Continuiamo anche ad occuparci del problema di tipo fiscale, cioè del trattamento fiscale delle Casse, che ha avuto un riconoscimento nel delegato sulla materia fiscale, in cui per la prima volta si è affermato il principio dell'esigenza di un trattamento fiscale agevolato per le Casse; speriamo che questo principio possa tradursi in strumenti normativi concreti, destinati a portare un beneficio alla nostra gestione, attraverso un cospicuo risparmio fiscale. Attualmente il trattamento fiscale è più gravoso di quello dei fondi complementari di pensione e non tiene conto, secondo me, della finalità di carattere costituzionale che alle Casse di previdenza è stata assegnata dal legislatore.

Detto questo, credo che il terreno sul quale avremo più bisogno di confrontarci sarà quello della determinazione dell'aliquota contributiva in rapporto al maggior gettito contributivo, che è derivato dall'introduzione della nuova tariffa. E' una nuova tariffa che attualmente è purtroppo ancora all'esame del TAR; io mi auguro che l'esito del confronto con l'Associazione dei Consumatori possa essere vittorioso per noi e sono su questo punto abbastanza ottimista.
Vi devo dire che a tutt'oggi i rilievi che noi abbiamo effettuato, parlo di rilievi statistici all'interno della Cassa sul gettito contributivo, hanno segnalato un aumento che è tra il 60-62%. Questo vuol dire che la Cassa incasserà un gettito contributivo in termini assoluti, che passerà alla fine di quest'anno, mantenendo questa percentuale di incremento, da 290 miliardi circa, non ho ancora l'abitudine di esprimermi in Euro, a circa 450 miliardi.
Quindi con una notevole disponibilità di carattere finanziario in rapporto a quelle che sono le sue prestazioni previdenziali e assistenziali e diciamo in generale di solidarietà verso la categoria.

Io ritengo che il problema della determinazione dell'aliquota, essendo ora variato l'elemento di base, cioè l'elemento sul quale calcolare la contribuzione, debba essere affrontato tenendo presente un principio che fino ad oggi ha regolato la vita della Cassa, che è il principio di solidarietà; principio che come sapete è essenzialmente impostato sul rapporto intergenerazionale tra soggetti attivi e soggetti che invece percepiscono i trattamenti previdenziali.

Migliorando la condizione dei soggetti attivi attraverso l'aumento della tariffa deve necessariamente migliorare anche la condizione di chi è in pensione, si tratta di stabilire in quale percentuale e una volta individuata questa percentuale, che deve essere comunque sempre ragguagliata ad un adeguato livello di vita, si potrà determinare quello che è l'ammontare dell'aliquota contributiva.
Io non sono in condizione oggi, proprio perché sono passati solo 4-5 mesi, di dare delle cifre precise sulla riduzione dell'aliquota contributiva, anche perché un problema di questo genere non può essere affrontato e risolto, se non con un confronto con l'attuario, perché come voi sapete esiste un problema di equilibrio sulla gestione della Cassa, che deve essere mantenuto su lunga proiezione. Voi sapete che le pensioni sono soggette ad una perequazione annuale e quindi il calcolo della percentuale di aliquota di contributo, quindi di prelievo, deve essere fatto tenuto conto anche di questo costante adeguamento.
Si tratta comunque di una scelta che ha una grossa valenza politica, perché si tratta appunto di utilizzare questo maggior gettito per migliorare la condizione di chi è in pensione e nello stesso tempo occorre misurarsi con le esigenze di equilibrio della nostra gestione. Equilibrio che fino ad oggi noi siamo riusciti, attraverso un'oculata impostazione dei nostri bilanci attuariali che facciamo ogni due anni, a mantenere e che rappresenta ovviamente un punto indefettibile perché al di sotto di esso voi sapete che esiste il rischio di messa in liquidazione della Cassa.

Queste preoccupazioni non sono solo della Cassa Nazionale del Notariato; sono preoccupazioni che sono condivise dalle altre Casse di previdenza dei professionisti. E' di questi giorni la notizia di una serie di provvedimenti, che possiamo chiamare da un lato restrittivi e dall'altro innovativi, che vengono dalla Cassa dei Ragionieri e dalla Cassa dei Geometri; sono Casse che hanno dimensioni numeriche assolutamente superiori alle nostre, che gestiscono patrimoni superiori ai nostri.
Sono Casse che in relazione all'andamento demografico e in relazione al livello di contribuzione e in relazione anche al principio che hanno sino ad oggi applicato, che è di ripartizione e che evidentemente al loro interno non dà i risultati di sicurezza che ha dato fino adesso a noi, hanno avvertito la necessità di mutamenti.
La Cassa dei Ragionieri intende introdurre il principio di capitalizzazione, con un sistema che è assolutamente analogo a quello che il governo ha introdotto con la legge Dini, cioè con la legge che ha stabilito che fino ad una certa annualità di pensione le pensioni possono essere calcolate con metodo retributivo e cioè in base a ciò che uno ha

guadagnato e di conseguenza in rapporto ai redditi prodotti, mentre da una certa data in avanti si potranno calcolare soltanto con il metodo contributivo, cioè in rapporto a ciò che uno ha versato.

Voi capite che tutto questo, se applicato alla Cassa, ci porterebbe ad una rivoluzione strutturale; se dovessero essere applicati questi principi nell'ambito della Cassa Nazionale del Notariato, che funziona invece al di fuori del sistema retributivo e contributivo, funziona con il sistema di solidarietà pura e finanzia questo sistema attraverso il metodo di ripartizione, che non è nemmeno puro ma è misto perché conta su entrate che derivano dalle entrate contributive e dal reddito del patrimonio, si attuerebbe una vera e propria rivoluzione nel nostro sistema previdenziale i cui risultati lasciano molte perplessità se si considerano i livelli di pensione e in genere di prestazioni delle Casse che funzionano con il sistema di capitalizzazione.
Non posso comunque non recepire l'osservazione, le istanze che si sono evidenziate nell'ambito dell'assemblea dei delegati per introdurre almeno un aspetto, un principio applicativo della cosiddetta capitalizzazione, anche nell'ambito della nostra struttura.
Da un lato per poter magari un domani rispondere alle istituzioni, che sono decisamente orientate verso questo sistema, dicendo che noi abbiamo esigenze nostre, una nostra storia, una nostra autonomia che ci ha oggi permesso di gestire la nostra previdenza con buoni risultati, ma che comunque anche da parte nostra c'è un segnale di attenzione a quest'indicazione che viene dalle istituzioni, anche perché una certa permeabilità tra le indicazioni del sistema pubblico e quelle del sistema privato è in ogni caso inevitabile, almeno sul piano delle garanzie.
Quindi noi faremo uno sforzo di riflessione, di confronto con altri sistemi per vedere eventualmente quali possono essere degli aspetti di capitalizzazione che possono essere introdotti nel nostro sistema.

Un'altra osservazione, secondo me di grande rilevanza, che era stata fatta nell'assemblea dei delegati era quella che riguardava una possibilità di riforma strutturale della Cassa Nazionale del Notariato in funzione delle conoscenze specifiche che non sempre sono patrimonio comune dei Notai.
E' diversa la posizione di chi svolge solo funzioni di Notaio dalla posizione di chi svolge poi funzioni di amministratore e quindi c'è da parte di molti la preoccupazione che si perda un patrimonio di conoscenza, che potrebbe invece essere almeno mantenuto con una progressiva sostituzione e adeguata preparazione di chi subentra, attraverso un sistema di rinnovo parziale del consiglio, analogo a quello dei consigli notarili, cioè basato sul principio che è fissato nell'articolo 88 della legge del Notariato.
E' chiaro che anche questo comporta una riforma di tipo strutturale, sulla quale vedremo in Consiglio a livello di commissione che idee possono essere proposte, se queste proposte saranno poi accettate dal Consiglio e portate poi all'assemblea dei delegati.

Volevo solo ricordarvi che il dibattito in generale sia a livello politico, sia nella società sui sistemi previdenziali non ci può considerare estranei, la nostra autonomia è un'autonomia che noi difendiamo quotidianamente, ma è un'autonomia che ha comunque un limite nella funzione pubblica che noi svolgiamo.
E' una funzione pubblica che determina l'applicazione di certi controlli, è una funzione pubblica che potrebbe vedere le istituzioni indirizzarci verso l'applicazione di sistemi che diano più sicurezza nell'erogazione previdenziale.
Per questo io ritengo che la categoria debba affrontare questa fase con un buon livello di preparazione e che si debba quindi valutare e conoscere anche all'interno della categoria quali siano i termini di questo grande dibattito tra il sistema a ripartizione e a capitalizzazione e il sistema retributivo e contributivo.

Per questo io ho proposto al Presidente del Consiglio Nazionale di inserire come tema che riguardi la previdenza, nel congresso, proprio il tema sulla scelta del sistema previdenziale nell'ambito delle casse di previdenza private e in funzione di queste problematiche vorremmo anche andare, non solo noi ma ovviamente anche tutte le altre categorie professionali, ad un confronto a livello europeo.

Confronto che faremo ad ottobre con un grande convegno sulla previdenza privata in Europa, al quale inviteremo tutti i Presidenti delle Casse di Previdenza dei liberi professionisti europei e che terremo a Roma e che ha per scopo appunto quello di valutare attraverso il confronto quale può essere il sistema più idoneo a mantenere la nostra autonomia e a garantire le prestazioni ai nostri associati.

Vi ringrazio per la vostra attenzione.

Arrigo Roveda

CONTRIBUTO DEL DIRETTORE DI FEDERNOTIZIE

A me tocca il compito di entrare nel vivo del dibattito che riguarda il tema del congresso.
Ci sono delle immagini dell'infanzia che rimangono scolpite nella memoria.
Una di queste immagini mi è tornata in mente preparando questa relazione, quella di un Carosello del quale era protagonista una famiglia alla ricerca di un elettrodomestico: percorreva la via con fare ombroso e cipiglio duro: il titolo di questo Carosello era "Gli incontentabili".
Io penso che l'anima di Federnotai sia questa. Un'anima brontolona, che porta a mettere sempre in discussione le regole. In primo luogo le regole vecchie, quelle della legge del 1913, ma anche le regole nuove per verificare se e come rispondano alle esigenze e alle aspettative che la società ripone nel Notariato.
Ciò non vuol dire che Federnotai costituisca un'anima sempre e comunque di opposizione all'interno della categoria, poiché, al contrario, il notariato ha più volte dimostrato in tutte le sue componenti, compresa quella sindacale, una compattezza che le altre professioni invidiano.
Fare degli esempi potrebbe essere inutile al nostro interno, ma confrontandoci all'esterno come oggi accade, può essere utile ricordare ciò che è successo recentemente in tema di dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici.
Su questo problema la risposta del Notariato è stata una risposta scevra da ogni egoismo e si è realizzata attraverso strumenti associativi, che nelle grandi città sono stati posti in essere per risolvere un fenomeno assolutamente contingente e transitorio, quale l'immissione nel mercato di un così elevato numero di unità abitative.
Altro straordinario esempio di unità e compattezza è dato dalla Lista Sigillo.
Per ogni imbarazzo professionale, scientifico o deontologico, che capita ad un notaio, anche se confinato nella più sperduta delle sedi, è sufficiente lanciare un messaggio elettronico di SOS.
Decine di altri notai sono pronti ad offrire la loro disponibilità in termini di tempo e di sapere per risolvere, in maniera assolutamente altruistica e disinteressata, il problema del Collega.

Non dobbiamo avere quindi paura di essere, o anche solo di apparire una categoria divisa, né alcuno, parlando di Sindacato al di fuori del Sindacato, deve sentirsi autorizzato a vedere Federnotai come elemento disturbatore di questa compattezza.
Tra Sindacato ed Istituzioni notarili, molto più semplicemente, possono essere diversi i metodi di lavoro e fortunatamente lo sono.

Oggi ci troviamo ad affrontare il tema delle recenti funzioni affidate al Notaio, funzioni acquisite alla competenza notarile per merito di un forte impegno dei nostri organi istituzionali.
Mi riferisco naturalmente all'attività dei Giudici Onorari Aggregati, ma ancor più a quella che consegue alla cosiddetta soppressione dell'omologa ed a quella che deriva dalla delega di funzioni nell'ambito del processo esecutivo.
E' opportuno ricordare come queste nuove attività siano state frutto di un'intensa e lunga opera politica e scientifica degli organi istituzionali, che ha portato a risultati di assoluto valore e prestigio per il Notariato.

Ai brontoloni di Federnotai compete oggi il compito di verificare non certo le bontà delle scelte, bontà che nessuno vuole mettere in discussione, ma piuttosto cosa funzioni e cosa non funzioni in queste nuove attività.
Il Presidente Mascheroni, giustamente, spiegava come oggi, in questo congresso, noi siamo chiamati ad un check-up.
E questo check-up, naturalmente, non potevamo e non volevamo fare unicamente con le nostre forze.
Per questo check-up abbiamo chiamato a consulto eminenti personalità del mondo accademico, della magistratura, del mondo bancario per cercare di controllare lo stato di salute di queste nuove funzioni.
Forse, più ancora che di check-up, noi dovremo parlare di prova di stress.
Dovremo munirci di senso critico e cercare di individuare quali siano i punti deboli del sistema, cercare di metterli in crisi, scoprirne i difetti di funzionamento ed, eventualmente, proporre rimedi e correzioni.

Non voglio di nuovo affrontare il tema dei giudici onorari aggregati, anche perchè esso sarà affrontato da Ernesto Quinto Bassi a chiusura del dibat-

tito pomeridiano, per quanto mi è dato di sapere, avendo letto la bozza della sua relazione, con contenuti assolutamente conformi alla mia personale opinione.
Quella dei giudici onorari aggregati è un'attività del tutto particolare, connotata dal carattere della temporaneità. Sul nostro giornale, fin dall'inizio dell'esperienza notarile all'interno delle sezioni stralcio e sino alla conclusione di tale attività, sarà ospitata una rubrica chiamata appunto "La stagione dei Goa", proprio a sottolineare il fatto che questa è un'attività notarile che ha avuto un inizio e che avrà sicuramente una fine, non essendo destinata ad occuparci oltre la chiusura delle sezioni stralcio.

Volevo soffermarmi invece sulle altre due attività di cui oggi siamo chiamati a discutere.
Iniziando dai compiti che ci sono stati affidati con la legge 340 del 2000, ci sono perlomeno due problemi sui quali è stata richiamata l'attenzione da personalità estranee al notariato e che dovranno essere affrontati nel dibattito congressuale.
Il primo è legato al tema della terzietà.
Tema sul quale a più riprese il notariato, ai più alti livelli, ha affermato di sentirsi sicuro, sostenendo quasi che la terzietà sia scritta nel codice genetico della categoria.
Eppure perplessità al riguardo sono state espresse sia in sede di commissione per la riforma del diritto societario che su alcuni articoli apparsi, a, quanto mi ha dato da ricordare, su Micromega..
E' vero che (anche a prescindere dalla boutade sulla genetica che pare idonea a convincere gli scettici) il notariato per tradizione, storia e cultura a buon diritto si è conquistato sul campo i galloni della terzietà; è però altrettanto vero che in materia societaria, soprattutto dopo la riforma di cui oggi dibattiamo, effettivamente il problema può emergere con una certa maggior forza.
In primo luogo perché in campo societario manca la controparte. Noi siamo abituati a mettere in campo tutte le nostre abilità di mediazione e di indipendenza nell'attività negoziale, nella quale la dinamica contrattuale ci pone in una posizione di centralità e di mediazione rispetto a due posizioni opposte.
Nel campo societario, invece, eravamo e siamo abituati a svolgere una funzione anche e soprattutto di consulenza all'impresa, consulenza che veniva prestata al riparo di un protettivo ombrello omologatorio.
Oggi questo ombrello non c'è più e noi dobbiamo ammettere che questo aumenta il rischio di devianze nei comportamenti notarili, devianze che possono trovare la loro origine proprio in un rapporto di dipendenza tra un professionista per diversi possibili motivi debole ed un committente forte, cioè l'impresa.
In qualche modo di questi problemi dobbiamo farci carico tanto noi quanto il Legislatore.
Ritengo che, nella dialettica congressuale, il mio compito sia quello di individuare , i problemi e solo di sfuggita individuare quali possono essere gli strumenti per risolverli, spettando invece ad altri gli approfondimenti e lo sviluppo di proposte più articolate.
Nello specifico poi la proposta è molto semplice.
Per poter serenamente svolgere le nuove funzioni demandate dalla legge 340 del 2000, abbiamo bisogno di una pronta e rapida attuazione della riforma del sistema disciplinare, che da troppo tempo giace in Parlamento.

Sempre restando sullo stesso argomento, un secondo momento di criticità, che il congresso dovrà in qualche modo analizzare, è quello del rischio di un'atrofia interpretativa.
Per tradizione il Notariato è una professione prudente. Il mondo dell'impresa ha sicuramente bisogno di controlli, ha bisogno di prudenza, ma la storia degli istituti legati al diretto commerciale ci insegna che il mondo dell'impresa ha anche bisogno di innovazioni.
Pensate ad alcuni strumenti finanziari che, pur in assenza di appigli normativi, sono stati inventati dalla prassi: le obbligazioni convertibili in azioni di altre società, i warrants o altri strumenti che l'esperienza non manca di sottoporre agli interpreti anno dopo anno.
Tolta la protezione dell'omologa, si può legittimamente temere che al notariato, gravato da pesanti responsabilità disciplinari e patrimoniali, possa mancare il coraggio di un'interpretazione creativa, finendo così per porsi come freno rispetto a nuovi istituti, che il mondo dell'impresa potrebbe sottoporci.
A questo proposito mi permetto di suggerire di guardare con estrema attenzione, all'esperienza della commissione istituita presso il Consiglio Notarile di Milano che, in un certo senso, ha collettivizzato i problemi che possono porsi ai singoli notai. Li ha collettivizzati con un'ottica interpretativa del tutto particolare.
Infatti, la commissione del Consiglio Notarile di Milano ha sino ad ora prodotto che si pongono in posizione di apertura nei confronti di interpretazioni giurisprudenziali restrittive, riconducibili all'attività omologatoria svolta dai Tribunali sino al 2000.
Mi riferisco per esempio alle massime che hanno concluso per la rinunciabilità alla relazione degli esperti in certe ipotesi di fusione e scissione per le quali tale rinunciabilità non è espressamente

prevista dalla legge ovvero per la liceità di assemblee tenute per audio o video conferenza.
Bisogna riflettere sul fatto che, con tutta probabilità, singolarmente, il notaio non ha le spalle sufficientemente grosse per seguire l'impresa nell'evoluzione interpretativa di cui essa ha sicuramente bisogno anche in termini di concorrenzialità con altre imprese che agiscono sotto le regole di altri ordinamenti.

Per quanto riguarda la legge 302 del 1998, quella che introduce nel nostro ordinamento la delega di funzioni nel processo esecutivo, ritengo di individuare il momento di maggior criticità nella sostanziale freddezza con cui il Notariato da una parte e la Magistratura dall'altra e per altri versi, hanno accolto la novità di questa legge.
Non penso infatti di poter essere smentito se affermo che non c'è stata un'entusiastica corsa all'accettazione delle deleghe.
Nella realtà che meglio conosco, quella milanese, i Notai che hanno accettato la delega non raggiungono il 20% del distretto; in altri tribunali ancor si fatica a trovare Notai disposti ad accettare la delega.
D'altra parte esistono tribunali in cui la delega non viene data ai Notai, che pur sarebbero pronti a riceverla.
Qui qualcosa evidentemente ancora non funziona e la riforma del '98 è una riforma che ha bisogno di correzioni ed aggiustamenti.

La prima e più importante correzione deve, a mio avviso, portare ad una doppia obbligatorietà della delega. La delega ai notai deve essere obbligatoria per i Giudici; l'accettazione della delega deve invece essere obbligatoria per i Notai.

Ciò porrebbe fine ad un'inaccettabile situazione per la quale oggi in Italia convivono troppi diversi riti di processo esecutivo con evidente imbarazzo per avvocatura ed utenza.

Inoltre la delega deve essere una delega piena.
Il processo esecutivo si divide in due momenti ben distinti: una fase giurisdizionale che non può che essere di competenza del Giudice, e una fase amministrativa (che si concreta poi nelle attività di vendita e distribuzione del ricavato) che invece può e probabilmente deve essere di competenza esclusiva del Notaio.
Oggi il processo esecutivo è reso farraginoso da continui passaggi del fascicolo tra Giudice, Cancelliere ed ufficio del Notaio, passaggi che non permettono di dare al processo stesso continuità e speditezza.
Si pensi solo al fatto che il trasferimento dell'immobile dall'esecutato all'aggiudicatario, che è il momento nel quale il notariato può dare il massimo contributo in temini di capacità ed esperienza, avviene per decreto e cioè con atto del giudice seppur predisposto dal notaio, mentre potrebbe tranquillamente avvenire con atto notarile.
La sensazione di chi si trova ad operare nel settore è che questa delega, per usare un'immagine cara ai tennisti, sia stata data col braccino, con un timore eccessivo.
Evidentemente il legislatore non aveva piena fiducia nelle capacità del Notariato ed invece il Notariato può dare una risposta pari alle aspettative, che il sistema bancario e comunque il sistema del processo esecutivo si attende.
Ma ciò solo se al Notariato sarà consentito mettere in campo tutte le proprie capacità organizzative.



Il quaderno avrebbe dovuto ospitare un contributo di Massimo Ersoch, presidente dell'associazione sindacale toscana. Purtroppo motivi contingenti l'hanno impedito e la trascrizione della sua brevissima (per motivi di tempo) relazione romana, avrebbe probabilmente fatto torto, al ben altro spessore della relazione scritta.

NOTARIATO E GIUSTIZIA

Sen. Pasquale Giuliano

Grazie, desidero rivolgere innanzitutto un saluto ai presenti e un ringraziamento alla Federnotai per il cortese invito che mi ha rivolto e che mi dà la possibilità di discorrere qui con voi di un argomento del quale mi sono occupato di recente da parlamentare.
L'occasione, inoltre, mi è particolarmente gradita perché mi dà l'opportunità di ascoltare dal vivo, dai diretti protagonisti esperienze, critiche,proposte in ordine alle recenti leggi che hanno dato la possibilità ai Notai di interessarsi di settori che fino a qualche tempo fa, per la lunghissima risposta di giustizia, costituivano una delle piaghe più dolorose di quel corpo martoriato che è la giustizia italiana.
Mi piace qui ricordare che a quelle leggi della passata legislatura ho dato il mio modesto contributo sia nella redazione, sia nella discussione, nella convinzione che il Paese avrebbe ricevuto da parte del Notariato un contributo altamente qualificato.La previsione, peraltro assai facile, si è rivelata esatta e ritengo che in particolare vi debba essere grato il sistema giustizia per la presenza operosa ed altamente professionale che state assicurando in ordine sia alle vendite immobiliari, sia al controllo di legalità sugli atti societari.
Ma vi devo ora fare anche una confessione, con l'avvertenza che, non avendo qui con me un difensore, qualsiasi cosa che dirò non potrà essere usata contro di me. Stamattina, pochi minuti fa, entrando accompagnato con squisita cortesia da alcuni vostri colleghi, miei cari amici, mi è venuta immediatamente in mente una battuta che non ho fatto, ma che faccio ora,prendendo spunto da un episodio storico.
Mi riferisco al famoso discorso di Alcide De Gasperi, allorché quel grande statista, nella scomoda posizione di rappresentante di un Paese ex belligerante, si recò alla conferenza di Parigi, subito dopo il secondo conflitto mondiale, per chiedere sostegno.
Ebbene, in quell'occasione il grande statista esordì dicendo:
signori, a parte la vostra personale cortesia,oggi io sento che tutto è contro di me.
E' una battuta, una battuta amichevole, che mira anche a rompere il ghiaccio e che mi dà lo spunto, l'occasione di parlarvi, non da belligerante, del mio disegno di legge del novembre del '2001 presentato al Senato e che riguarda la modifica del numero delle sedi notarili e di alcune funzioni attribuite agli Avvocati.
Ma, al di là della battuta, mutatis mutandis, nel mio infinitamente piccolo, anche io sono qui per chiedervi sostegno e suggerimenti per individuare un percorso propositivo, in maniera seria, come si addice al vostro costume, in maniera approfondita e pacata, come si conviene alla vostra cultura e alla vostra tradizione, al fine di focalizzare i punti da discutere più approfonditamente, quelli eventualmente da modificare o da integrare ed al fine, soprattutto, di verificare se e quale opportunità possa rappresentare questo disegno di legge per ottenere quella collaborazione e quella partecipazione che il sistema si aspetta da voi.
Vi dico, con tutta sincerità, che sono convinto che in voi, e nella Federnotai in particolare, troverò degli interlocutori attenti, sensibili e moderni; e, vi prego di credermi, non è questo un tentativo di captatio benevolentiae. Sarebbe fuori luogo, sarebbe inopportuno ed anche inelegante. Non appartiene al mio modo di propormi.Vi posso però assicurare che le parole che vi ho detto corrispondono al mio profondo convincimento.
Del resto - e qui faccio riferimento al dibattito che avete agitato da molto tempo all'interno della vostra categoria e di questa stessa associazione che avete costituito pochi anni fa- voi stessi in ordine proprio alla legge notarile vi siete posti domande e problemi che non hanno ancora ricevuto risposte legislative. Faccio riferimento, ad esempio, a quanto ho avuto occasione di leggere in una relazione che mi ha fornito l'amico Fiordiliso; ed in particolare alle affermazioni del Notaio Augusto Miserocchi, allorché, parlando della vostra competenza territoriale, ha osservato che la legge del '13 nacque vecchia, nacque già sclerotica e che difenderla, sostenerla, cercare di mantenerla sarebbe un'impresa vana e un'impresa destinata al fallimento.
Se quest'affermazione è vera, ed a mio avviso è vera, dobbiamo prendere atto che c'è un disagio che non va sottaciuto e che l'impianto, sicuramente non più attuale, va rivisto e che quindi bisogna individuare i mezzi, i tempi e le opportunità per rimodularlo, rinnovarlo almeno nei punti essenziali.
E' un'operazione, questa, che, in un momento storico che la richiede ed anzi quasi la impone, vi sarà comunque proposta e che quindi va, a mio av-

viso, affrontata facendo leva su quella gratificante immagine che avete davanti al Paese e che è fatta di sicurezza e di affidabilità.
Del resto, sarebbe impensabile che nel momento in cui voi stessi nei vari convegni -ho, al proposito, avuto il piacere di leggere alcuni scritti del Notaio Laurini- parlate di internazionalizzazione della vostra professione, come necessaria conseguenza del fenomeno della globalizzazione dei mercati e dell'economia, non pensiate contemporaneamente e necessariamente ad una modifica normativa della vostra attività, anche in una prospettiva di ampliamento di funzioni.
E' un'opportunità storica, probabilmente irripetibile, per una professione che non può vivere sul passato e del passato, specie in un'epoca ormai decisamente proiettata sul futuro, un'epoca convulsa, incalzante e coinvolgente che amo definire, con un'espressione direi motoristica, una turboera.
E', questo, anche un momento molto particolare perché è cambiato e sta cambiando tutto ed in maniera radicale: non dimentichiamo, ad esempio, che un recente decreto legislativo ha formalmente definito la Magistratura come un'attività professionale, equiparandola a quella del Notariato e a quella dell'Avvocatura, con ciò facendo rumorosamente cadere una certa concezione canonica, appannando anche riferimenti a livello costituzionale e preferendo adeguarsi in maniera forse supina, ed io spero non interamente omologata ed omologabile, a quelle leggi del mercato, ed in modo particolare a quelle leggi della concorrenza che sembrano debbano governarci sempre e comunque. Anche se, almeno spero, con una certa misura e con cautele e limiti che ritengo indispensabili perché si mantenga qual valore extra economico che deve necessariamente avere la prestazione professionale, che non può essere parificata o adeguata all'attività di impresa.
Ma cambiano anche i luoghi di amministrazione della giustizia, se è vero, come è vero, che ormai, al di là del solito arbitrato, c'è una gestione conciliativa delle controversie da parte delle Camere di commercio. Sono, questi, i luoghi in cui non si amministra la giustizia, come si preferiva (o si doveva) dire una volta definendo con sacralità una funzione,ma quelli in cui si rende il cosiddetto servizio giustizia.
Attenzione, è una terminologia non mia, ma è una terminologia fatta propria da ultimo dall'Unione Europea e che è stata fatta propria anche dalle varie authorities che svolgono, come è ormai pacificamente riconosciuto ed accettato,un'attività paragiurisdizionale.
Quindi, viviamo un mondo in grande fermento, un mondo in profondo cambiamento, in cui mutano definizioni, incasellamenti, gestioni, prospettive, futuribili o meno che esse siano; in questo mondo completamente rinnovato in cui tutto si evolve in maniera rapida e radicale,è impensabile che una categoria come la vostra, sempre attenta alle innovazioni, che vive quotidianamente e con occhio attento i disagi, le difficoltà e le necessità di coloro che ad essa si rivolgono per ottenere una prestazione qualificata e puntuale, non tenga conto di questa realtà anche in una prospettiva di adeguamento e di modernizzazione.
E', quello che vi ho rappresentato, un panorama indubbiamente macroscopico, sintetico, sunteggiato, fatto a flash, per il tempo che mi è stato assegnato e che io voglio pienamente rispettare, ma penso che renda bene l'idea.
Non dimentichiamo anche che di recente è stata riconosciuta la esigenza di un'identità di formazione, un'identità di cultura tra Magistratura, Avvocatura e Notariato. Con la istituzione delle scuole legali si è data infatti la possibilità a tutti di avere delle basi comuni in modo da creare un unicum ed, in particolare, in modo da creare una cultura aggregante tra questi operatori di diritto, come si amava definirli una volta.E' un momento importante, un momento unificante, un momento voluto dal mondo politico,accademico e professionale e che voi stessi,per la gran parte,avete richiesto e avete assecondato.
Sono pertanto convinto che, dopo quella normale ritrosia ed iniziale indisponibilità che può provocare un disegno di legge come il mio, vi sarà da parte vostra un'attenzione propositiva. Ciascun corpo professionale, diciamolo chiaramente, è restio a cambiare regole secolari che lo hanno amministrato e lo hanno, almeno fino ad un certo punto, amministrato bene;regole alle quali peraltro quel corpo ha risposto con applicazioni puntuali e rispettose,assicurando in maniera professionale e affidabile il fondamentale controllo di legalità.
È chiaro che dopo questa naturale e giustificabile ritrosia, una riflessione comune, una riflessione ponderata vi deve essere per giungere a risultati che sicuramente saranno utili, saranno di apertura e ci consentiranno di affrontare anche problemi a voi cari ai quali vi siete dimostrati sensibili e che sicuramente potranno portare ad una crescita del Notariato in un ambito internazionale ed in modo particolare all'interno proprio del Notariato latino.
Se questo è il quadro macroscopico, posso ora esaminare per summa capita, dato il tempo a disposizione, alcuni punti qualificanti, o almeno quelli che io ritengo tali,
del mio disegno di legge.
Il disegno di legge prende spunto dalle due competenze che vi sono state affidate ultimamente dalla legge del '98 e dalla legge del 2001, con riferimento alle vendite immobiliari e con riferimento al controllo di legalità negli atti societari; competenze alle quali, ribadisco, avete risposto in ma-

niera egregia, guadagnandovi la gratitudine del sistema giustizia.
In modo particolare, porto l'esperienza del mio Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dove, grazie al Notariato locale, c'è stata una consistente riduzione delle pendenze e un'accelerazione dei procedimenti, dando finalmente risposte a fascicoli che giacevano abbandonati da decenni;quindi accelerando anche fenomeni connessi che hanno dato impulso all'economia locale,restituendo soprattutto una qualche fiducia in un mondo, quello della giustizia, che vede calare ogni giorno la propria credibilità.
A fronte di queste due competenze, però, non vi è stato un corrispondente aumento del numero dei Notai.
Ricordo a me stesso, in quanto penso che questo dato lo conosciate meglio di me, che attualmente siete 5.312, distribuiti in 1.723 sedi, facenti parte di 94 distretti. E', anche con riferimento ad altri ordini professionali, che hanno sì diverse esigenze, altro mercato, altre finalità, ma che sicuramente costituiscono un punto di riferimento,un numero palesemente e clamorosamente inidoneo a gestire in maniera soddisfacente tutte le attuali necessità del Notariato e soprattutto dell'utenza.
E' questa, e lo sottolineo con forza e con vigore e con sincerità, una legge non contro i Notai ma una legge per i Notai, perché è necessario che vi si offra, anche da un punto di vista numerico, la possibilità di garantire
quelle attività, quelle funzioni, quel servizio che voi dovete assicurare in maniera rapida, efficiente, professionale, seria, affidabile. Quel controllo di legalità che quotidianamente operate deve, insomma, essere garantito in maniera ancora più diffusa, in termini e con modalità consone alle attuali necessità, che non sono certamente quelle immaginate un secolo fa.
E' questa in effetti la finalità della legge : assicurare e garantire un servizio all'utenza sempre più all'altezza dei tempi e soprattutto all'altezza della vostra tradizione e della vostra professionalità.
Allora, poste queste esigenze e queste motivazioni, le direttrici non potevano essere che due: l'aumento del numero dei notai e l' intervento su alcune loro funzioni.
E' chiaro che, intervenendo sul numero, l'obiezione è prevedibile : aumentando il numero diminuisce lo standard qualitativo.
Intervenendo sulle funzioni,poi si è detto,non sempre si ha quella certezza, quella garanzia del loro corretto e puntuale adempimento che voi, ripeto fino alla noia, avete dato per il passato e dovete continuare a dare.
Si può nutrire, insomma, con le modifiche proposte, il dubbio circa la tenuta del fondante controllo di legalità.

E' questa l'obiezione maggiore, la più forte che può essere avanzata nei confronti di questo disegno di legge. Ebbene,questa obiezione, però, non può non tenere conto di significative ed illuminanti esperienze recenti, che hanno dimostrato, per esempio, con riferimento ai professori universitari ed all'aumento del loro numero, delle cattedre e dei corsi universitari, e con riferimento inoltre proprio alla Magistratura, che si è rilevantemente fortificata con i recenti maxi concorsi degli ultimi anni di ben 2.000 posti, che la verifica sul campo ha fugato ogni riserva. Sicuramente,infatti, come è stato unanimemente riconosciuto, non vi è stato, né per gli uni né per gli altri, con l'aumento del numero,una riduzione del livello qualitativo. Viceversa è comune il giudizio che l'aumento di numero, irrobustendo e migliorando il servizio ha dato allo stesso maggiore credibilità.
In ordine,poi, alle funzioni che ho previsto come delegabili in esclusiva ad altra categoria oppure in concorrenza, dovete convenire che le stesse non sono funzioni particolari, per così dire, funzioni che toccano l'essenza del Notariato o, se volete, la fisionomia qualificante del Notariato. Sono funzioni che spesso molti di voi non adempiono; sono funzioni, non dimentichiamolo, che sono in molti casi affidate anche agli ufficiali giudiziari.
Con tutto il rispetto per questa categoria e con il dovuto riguardo che si deve, ritengo, e sono convinto che convenite con me, che queste funzioni non toccano minimamente la centralità e l'immagine del Notariato: non sono, insomma, il Notariato.
Ed allora ecco le ragioni di una scelta che, penso, è riuscita a contemperare, a coniugare opposte esigenze, avendo cura di non eccedere nell'aumento del numero e nell'ampliamento della delegabilità di alcune funzioni ad altre professionalità.
E qui voglio darvi una notizia, che non costituisce ovviamente un avvertimento pressante, per così dire, o subliminale, se volete, ma un semplice invito alla riflessione volto ad un discorso di fattiva apertura e collaborazione.
Accanto al mio, ci sono altri disegni di legge, che io ritengo, e lo dico chiaramente, punitivi e discriminatori, in quanto in maniera sommaria e in maniera superficiale impongono, tout court, un aumento del numero delle sedi in maniera consistente, oltre ad una riduzione dell'età pensionabile del Notaio a 65 anni.
Faccio riferimento ai disegni di legge di forze politiche diverse dalla mia, presentati alla Camera e al Senato.
Sono i disegni di legge sui quali in maniera massiccia si sta premendo per calendarizzarli e per proporre rimedi che si ritiene non debbano necessariamente comportare un dibattito che coinvolga la categoria, contrariamente invece a quanto ritengo a proposito della mia iniziativa legislativa,

che vuole aprire la porta, ponendoli esplicitamente ed implicitamente, a problematiche e questioni che sicuramente sono centrali.
Allora, tornando al mio disegno di legge, sul numero ho proposto, con l'articolo 1,che a fronte del minimo dei 6.000 Notai previsti attualmente, credo dall'articolo 4 della vostra legge notarile, il numero passi ad 8.000 e che la revisione debba avvenire non più nei 10 anni ma nei 5 anni; anche se questa norma non ha un grande valore,in quanto c'è sempre la riserva che in qualsiasi momento la consistenza numerica possa essere rivista.
Sul numero, non dimentichiamo, ad esempio, che la Francia, che ha un ordinamento molto simile al nostro
-anche se siffatto ordinamento è stato definito venale dagli studiosi di diritto comparato perché lo studio professionale lo si acquista;ma non è il nostro caso, e non voglio certamente qui fare questioni di diritto comparato né di diritto comparato rispetto a un sistema del tutto diverso dal nostro, come quello anglosassone, al quale solitamente fa riferimento, anche con accenti sarcastici,coloro che non vi amano - ha 7700 notai, vale a dire un surplus rispetto a noi del 50%, che sicuramente non si può giustificare con la modesta differenza di popolazione e di traffici giuridici rispetto all'Italia.
A chi pregiudizialmente si ostina a ritenere sufficiente l'attuale numero di notai, pari grossomodo a quello di circa un secolo fa,visto che solo in maniera sporadica ed assolutamente e platealmente insufficiente è stato integrato, responsabilmente rispondo che sarebbe interessante, allora, fare una complessa ed approfondita rilevazione statistica per determinare, quantificare, individuare le esigenze effettive della società italiana rispetto al numero dei Notai.
Sarebbe un'indagine statistica di grande interesse che, a mio avviso e secondo quelle che sono sensazioni, ritengo porterebbero sicuramente ad individuare un numero di Notai di gran lunga maggiore rispetto a quello che io ho quantificato con calcoli da casalinga ma che risentono e beneficiano anche del mio vissuto professionale.
In ordine alle funzioni, come vi dicevo, ho individuato quelle relative all'elevazione del protesto, che vengono attribuite, con questo disegno di legge, in maniera esclusiva agli Avvocati che abbiano determinato requisiti e che diventano per ciò stesso pubblici ufficiali; in concomitanza con voi, vengono invece delegate quelle che riguardano la compravendita degli autoveicoli e la costituzione dei relativi diritti di garanzia.
Non è una rivoluzione, come si vede, e nemmeno, credo, una vera e propria miniriforma: è un adeguamento doveroso, ritengo, sulla scorta delle esigenze della vita attuale, sulla scorta dell'aumento assai consistente dei traffici giuridici, dell'aumento della popolazione, della rivoluzione che ha investito l'economia ed i mercati;un adeguamento che risponde appena alle necessità che si pongono impellenti e che bisogna ora affrontare anche con una certa urgenza.
Pensate : si è parlato di nuovo mercato della giustizia, ma non in termini dispregiativi, bensì in termini corrispondenti alle esigenze di rendere con una definizione un fenomeno che, piaccia o non piaccia, si è formato ed esiste.
Ma, se me lo consentite, io vedo in questo disegno di legge anche l'occasione per discorrere dell'ammodernamento del sistema, visto, ad esempio, sempre a proposito di internazionalizzazione della vostra professione, che con una certa frequenza si discute dell' eliminazione della condizione di cittadinanza nell'ambito europeo o dell'opportunità di mantenere il divieto di stabilimento da parte di Notai.
Sono questioni sulle quali vi troverete di qui a poco a fare i conti, visto che c'è già una raccomandazione da parte della allora Comunità Europea. Se ciò dovesse accadere, e posto che vi è l'obbligo per quanto ci riguarda di adeguarsi, nel momento in cui cadesse il problema della cittadinanza e cadesse il divieto del diritto di stabilimento, vi trovereste a confrontarvi con sistemi molto diversi, con mentalità diverse, con culture diverse; e tutto ciò sarebbe una rivoluzione che riguarderebbe ordinamenti vari, che porrebbe gravi questioni di diritto costituzionale e che potrebbe trovarvi poco attrezzati da un punto di vista ordinamentale.
Del resto, sono, questi, temi che avete trattato anche voi in vari congressi, e delle cui prospettive già vi siete fatto carico, e sulle quali credo abbiate chiaro il
quadro, oltre ad avere anche i mezzi per saperli opportunamente affrontarli.
Questo disegno di legge,inoltre,può rappresentare, magari in sede emendativa, l'occasione per discutere di un aspetto del quale io sono un convinto assertore :della naturale funzione antiprocessuale dei Notai.
La prova che avete dato con la vostra professionalità nei confronti delle due leggi che prima ricordavo, a mio avviso può essere ripetuta in altri settori, con uguale successo e con uguale compiacimento da parte sia del legislatore, sia della vostra categoria.
E qui faccio riferimento al campo delle separazioni, al campo degli incapaci, a quello dei minori, a quello delle conciliazioni. A quest'ultimo proposito,immagino, ad esempio, un collegio di Notai secondo una normativa e secondo regolamenti che potranno essere fatti rispettando le vostre esigenze e le vostre territorialità.
Ed a proposito della territorialità, potrebbe rappresentare questa iniziativa legislativa l'occasione per discorrere anche di quello che so essere un

tema a voi caro, un tema difficile,spinoso;un tema che ha creato delle isole felici e delle isole tumultuose, che comunque costituiscono dei forti elementi sperequativi, sui quali ognuno di voi ha qualcosa da recriminare. Una territorialità sulla quale c'è molto spesso la mano del caso e molto spesso una sorta di autogestione ed autoreferenzialità che astrae alcuni Notai o alcuni collegi da tutto il mondo notarile circostante e dal mondo professionale in genere.
E', questa, a mio avviso, l'occasione importante per poter inserire anche questo discorso ed esaminare così la possibilità di una disciplina che soddisfi le attuali esigenze; e qui mi riferisco in modo particolare
all'osservazione che faceva al riguardo il vostro collega Augusto Miserocchi.
Un'ultima considerazione prima di concludere: una considerazione di carattere politico. Non dimentichiamo, signori notai, che questo disegno di legge è stato sottoscritto da più di un terzo del Senato, 122 Senatori. Non è la mia proposta un disegno di legge del centrodestra; e qui voglio tranquillizzare il vostro e mio collega Andrea Pastore che con le sue preoccupazioni mi incalza costantemente al Senato - con Andrea ho un rapporto di grande affetto e di grande stima-.
E questo va detto non perchè io voglia rinnegare la mia appartenenza a quella coalizione, ma perché il mio è un disegno di legge firmato da esponenti di tutte indistintamente le forze politiche; ed alcune delle firme che vi sono state apposte appartengono a personaggi, ad esponenti politici che hanno grandi responsabilità all'interno dei rispettivi partiti per il settore giustizia e per il settore delle professioni.
Non li elenco, ne ho una copia e, se lo desiderate, potete constatare la fondatezza di questa circostanza.

Il mio è un disegno di legge condiviso dalla politica in generale, o meglio dagli schieramenti presenti al Senato.Un disegno di legge verso il quale ritengo, scusatemi se lo sottolineo, vada portata una doverosa e rispettosa considerazione.
E' il mio, oggi, l'inizio di un discorso che va coltivato, un discorso che deve essere condotto con attenzione e reciproco rispetto perchè sono convinto che porterà alla fine ad un sistema che terrà conto dei ritardi che sono stati accumulati,delle necessità che si presentano e che si presenteranno, delle esigenze di valorizzare vieppiù la vostra funzione ampliando le vostre competenze, anche in settori verso i quali più volte avete dimostrato interesse.
Null'altro. Spero che questa nostra collaborazione inizi al più presto perché è mia ferma intenzione sollecitare la trattazione della proposta; per la verità, già l'ho fatto e spero che la prossima settimana il disegno di legge venga calendarizzato.
Ci aspetta un lungo lavoro, un lavoro, io confido, fatto di collaborazione, di reciproca stima e considerazione.
Io vi ho parlato con sincerità, credo con coraggio e vi ho parlato anche con la mente e col cuore; col cuore perché tra voi ho tanti, tantissimi amici ai quali mi legano vecchi, antichi rapporti di stima e di frequentazione. Io spero, mi auguro, sono convinto che questo disegno di legge possa rappresentare l'occasione anche per rinsaldare questi vincoli di amicizia e di stima e per costituirne dei nuovi con tutti voi.
Grazie della pazienza con la quale mi avete ascoltato e, soprattutto, grazie per l'attenzione che mi avete riservato.

Andrea Sacchetti

Senatore volevo soltanto rivolgerle una battuta scherzosa, come ha visto non ci sono pomodori, ci sono stati anzi applausi. C'è sicuramente grande attenzione, ma da parte nostra, credo, grande apprezzamento per l'equilibrio e per il tono del suo intervento.
Proprio come Presidente di Federnotai le devo dire che non abbiamo mai cercato di nasconderci perché non c'è nulla da nascondere nel Notariato. Noi siamo convinti dei valori che abbiamo; abbiamo sollecitato più volte una discussione all'interno sull'ordinamento perché riteniamo che come tutti gli ordinamenti anche l'ordinamento notarile debba aprirsi all'esterno, debba crescere, debba mutare, ma salvaguardando quei valori importanti che lo definiscono.

Se è vero, come mi è sembrato di capire dalla prima parte del suo discorso, che non vi sono progetti di legge con intenti punitivi, che non vi sono idee preconcette, che proprio per il fatto di essere preconcette a volte possono mancare della necessaria conoscenza delle problematiche, una conoscenza può essere integrata dal contributo che il Notariato può dare a nuove proposte di legge.
Io credo che l'appoggio e l'aiuto del Notariato non mancheranno per definire le nuove linee della professione, volevo dare la parola al Presidente del Consiglio Nazionale credo che anche lui abbia qualcosa da dire.

Antonio Mascheroni

Non posso che associarmi ad Andrea Sacchetti nel manifestarle il nostro apprezzamento per la franchezza, per la completezza del suo discorso, una completezza che non ci consente perora di dare delle risposte altrettanto complete, però posso già finora dirle che il Notariato non si nasconde. Il Notariato è pronto a questo dialogo che lei propone anzi apprezza il fatto che il dialogo si apra de visu.
Non è un dialogo che avviene tra le aule parlamentari, le aule del Consiglio Nazionale, le aule della difesa ai Notai, abbiamo iniziato il discorso de visu, ripeto non possiamo svilupparlo oggi nella sua interezza, mi permetto soltanto di fare due piccole osservazioni che lei poi mediterà.
Lei è partito e ce lo ha ripetuto oggi, da un sillogismo, nuove funzioni, aumento di numero.
Ora quali sono queste nuove funzioni?
La più importante sicuramente è data dall'articolo 32 della legge 340, cioè è stata soppressa l'omologazione; al Notariato è stato dato il compito del controllo di legalità, ma queste sono nuove funzioni che non comportano un aumento di lavoro, ma un aumento di responsabilità.
Quello che facevamo prima lo facciamo tuttora non facciamo nulla di più, ma quella responsabilità che già prima avevamo, ora la vediamo accresciuta sul piano funzionale. Ecco quindi dall'articolo 32 non ricaviamo nuove funzioni nel senso che impongano un aumento di numero.
I Goa sono un po' il fiore all'occhiello del Notariato, anche se si sentono trascurati dalle istituzioni. Sono coloro che hanno dimostrato alle istituzioni come il Notariato fosse pronto a dare una mano alle istituzioni stesse nel momento del bisogno.
E' stato il primo momento in cui il Notariato è entrato a far parte del sistema giustizia, l'abbiamo già detto tante volte.
I Goa però hanno una vita funzionale soltanto breve, perché nel giro di un anno le loro funzioni si esauriscono.
Invece lei ha ragione sul piano delle deleghe per le esecuzioni immobiliari.
Lì sicuramente ci sono delle funzioni che hanno portato nuovo lavoro alla categoria. Ma in quali proporzioni rispetto a tutto il resto del lavoro?
Proporzioni abbastanza modeste, anche se con le riforme che ci aspettiamo si vedrà incrementato il numero delle deleghe. Le deleghe dovrebbero essere addirittura rese obbligatorie. Certamente ci sarà un maggior lavoro per la categoria.
Questo è il punto nel quale lei, sul piano di quel sillogismo iniziale, ha senz'altro ragione; va fatta un'attenta valutazione però delle proporzioni. Ripeto il dialogo è bene che si apra oggi così a viso aperto e che possa proseguire altrettanto a viso aperto; io questo me lo auguro e mi auguro di poterne avere presto occasioni.
Lei ha fatto un accenno al Notariato francese, i Notai francesi sono il 50% in più dei Notai italiani.
Sì ma Lei ha presente il notariato francese, oltre alle funzioni che svolgiamo noi, svolge una funzione di amministrazione dei patrimoni, che in Italia viene svolta da altre categorie e che noi non vorremmo mai assumere, perché non congeniale alla nostra preparazione.
Il Notaio francese spesso ha degli studi di quattro piani con 80 impiegati, perché oltre al lavoro di certificazione, di autenticazione, di controllo di legalità fa anche una grande mole di lavoro di amministrazione. Ecco perché il Notariato francese probabilmente è costituito da un numero di componenti così elevato: perché c'è un giro d'affari, parliamo in termini un po' banali, molto più elevato di quello che c'è per il Notariato italiano.
Queste sono le prime considerazione per avviare il discorso, fermo restando che noi siamo pronti al dialogo e siamo ben lieti che il dialogo sia stato avviato, grazie Senatore.

Ignazio Leotta

L'intervento del senatore Giuliano, incentrato quasi esclusivamente sulla proposta di legge di sua iniziativa, tema di modifiche all'ordinamento del notariato, ha imposto al collega Leotta una risposta immediata e non programmata. Pubblichiamo comunque il testo della relazione predisposta in tema di Notariato e Giustizia anche se essa non è stata compiutamente svolta in sede congressuale

Questo Congresso, sia per l'argomento che intende trattare, sia, e soprattutto per il modo con cui affronta l'argomento, rappresenta per noi una novità.
Credo che per la prima volta Federnotai affronti un argomento di così ampia rilevanza confrontandosi con le altre categorie interessate ad esso. Federnotai non è nuova ad affrontare argomenti di ampio respiro ma lo ha fatto, per lo più e fin qui, al proprio interno con lo scopo di maturare i propri orientamenti prima di trarne conclusioni concrete. Stavolta invece ci si vuole confrontare con le altre categorie che quotidianamente affrontano il problema Giustizia per valutare con esse quanto e come il notariato abbia fatto finora per la Giustizia e quanto e come il notariato possa fare "di nuovo" per essa.
La mia sarà una relazione di carattere generale, senza scendere nei dettagli, ma tentando una valutazione delle esigenze dell'apparato giudiziario e delle aspettative del cittadino per verificare quale possa essere il contributo che il notariato sia in grado di dare per aiutare il primo (cioè l'apparato giudiziario) a soddisfare le esigenze del secondo (cioè del cittadino) senza però snaturare il proprio ruolo, pur nella disponibilità ad una rilettura della propria funzione in chiave moderna e secondo le esigenze della società in cui viviamo.
Per riuscire in ciò occorre porsi di fronte al problema Giustizia con un atteggiamento nuovo, senza preconcetti e senza programmi predefinitivi ma con l'intenzione e il coraggio di assumere altre responsabilità là dove tali responsabilità possono essere degnamente ed efficacemente svolte.
E in questo agire ci muoviamo nella tradizione degli interventi concreti che Federnotai ha da sempre intrapreso per far capire anche ai non addetti ai lavori quale sia il compito, il ruolo, la funzione del notaio nella società di oggi, tentando, per quanto possibile, di far capire quanto utile possa essere il notaio alle esigenze dei singoli e della collettività. Sono molte le iniziative concrete che Federnotai ha intrapreso in quest'ottica con l'intento di eliminare quell'alone di mistero che, agli occhi della gente comune, avvolge il notaio e di rendere conosciuto il suo ruolo; non è certo il caso di ricordarle tutte singolarmente, queste iniziative, ma credo sia giusto almeno ricordare le pubblicazioni a carattere divulgativo "notaio e cittadini" e "mutuo manifesto".
A me piacerebbe quindi che anche in questo confronto con personalità e professionalità qualificatissime non si manchi di prendere in considerazione l'esigenza dei cittadini. La Giustizia, che pur deve essere gestita dai tecnici e da professionisti, è pur sempre un problema che riguarda prima e soprattutto la collettività.
E allora è del tutto ovvia la considerazione che una Giustizia che voglia rispondere alle esigenze della collettività deve essere non solo giusta, non solo rispettosa delle regole, ma anche efficace e, quindi, soprattutto, sufficientemente tempestiva. Una Giustizia con tempi lunghi è una contraddizione in termini. E' purtroppo ormai esperienza diretta e quotidiana di tutti quanto consistente sia la mole di lavoro che grava sui singoli magistrati e quanto, di conseguenza, si siano allungati i tempi per le loro decisioni.
Questo non per muovere facili critiche ma perché è imprescindibile la considerazione che ormai la crisi della Giustizia ha raggiunto livelli preoccupanti, si è avviata verso la soglia della cronicità e pertanto qualsiasi tentativo di porvi rimedio non può limitarsi ad interventi sporadici e settoriali ma deve affrontare il problema all'interno di un procedimento di ristrutturazione organica del "sistema giustizia" nel quadro di più ampie e complesse riforme istituzionali. Questo Congresso non si prefigge di suggerire grandi riforme istituzionali ma vuole limitarsi a verificare, anche e soprattutto alla luce delle esperienze fin qui fatte, se e in che modo il notariato possa dare al sistema Giustizia un contributo efficace verso la strada della efficienza

.

Fino ad ora gli interventi con i quali si è voluto in qualche modo dare maggiore efficienza all'azione della Magistratura sono stati improntati ad una volontà di alleggerire il carico di lavoro dell'attività dei Magistrati assegnando ad altre categorie professionali quelle attività non tipicamente giurisdizionali che ben possono essere svolte da altri purché questi diano sufficienti garanzie dell'imparzialità necessaria per attività di tal genere.
In questa attività, volta a sgravare la Magistratura ordinaria dal carico di lavoro eccessivo delegando ad altri alcune attività, il Notariato si presenta come il destinatario ideale di queste attività delega-

te. Questo perché il notaio già nel proprio modo di operare, nella cultura del proprio comportamento quotidiano, coltiva quel senso di terzietà rispetto alle vicende di cui si occupa che, più di ogni altra categoria professionale, lo avvicina al Giudice. Ma il Notariato ha da aggiungere a questo ruolo di terzietà anche la propria esperienza, la propria capacità professionale, la propria capacità organizzativa e ciò lo ha dimostrato ampiamente nel gestire le attività che già gli sono state delegate (per esempio e significativamente nelle procedure esecutive) ove il notaio ha dato un impulso non solo in termini di tempo ma anche in termini di qualità del risultato (essendo tipica delle proprie capacità professionali l'indagine sulla situazione degli immobili), la sua è quindi un'attività con un "valore aggiunto" significativo.

Ragionando di cosa possa fare il notaio, si può essere tentati di cominciare a chiedersi quale sia la funzione del notaio e la tentazione potrebbe essere quella di avventurarsi in suggestive valutazioni sulla sua funzione, astrattamente considerata, io voglio rifuggire da questa tentazione e partire, semmai, da una valutazione dei rapporti tra notariato e istituzioni e tra notariato e utenti-cittadini, ove il notaio può rappresentare l'anello di collegamento, la cerniera dei rapporti tra utente-citttadino e istituzioni, con l'ovvia considerazione che il risultato dell'attività notarile non serve solo a chi quel risultato ha materialmente richiesto, ma serve a tutta la collettività, così come a tutta la collettività serve il risultato tipico dell'attività della Magistratura.

Io non voglio occuparmi di quali compiti nuovi possiamo assumere per migliorare il bene Giustizia, mi voglio occupare di COME possiamo e dobbiamo svolgere i compiti vecchi e nuovi che ci vengano assegnati, voglio ragionare per verificare CON QUALI STRUMENTI il nostro compito possa essere svolto in maniera veramente efficace, voglio chiedermi A QUALI CONDIZIONI noi riteniamo di poter svolgere un ruolo veramente efficace e non di facciata, nel miglioramento dell'attività quotidiana della Giustizia, un ruolo che non deve avere nulla a che vedere con gli impegni lodevoli, ma sporadici e disorganici, di quotidiano volontariato, un ruolo che deve invece incardinarsi in una visione più ampia e più moderna di tutta l'organizzazione della Giustizia, un ruolo non di gregari ma con compiti e con responsabilità da protagonisti.

Io non intendo qui ragionare per individuare nuovi campi di intervento notarile, io intendo invece qui confermare la disponibilità nostra ad assumere nuove e maggiori responsabilità. Il notariato non ha mai chiesto di svolgere nuove funzioni solo per ampliare il campo della propria attività ma si è sempre dimostrato disponibile ad assumere nuove responsabilità per migliorare l'efficienza delle istituzioni di cui, a pieno titolo, si sente parte integrante.

Perché il nostro non sia un impegno da "volontariato", perché non sia un impegno soltanto lodevole e meritorio negli intenti, NOI VORREMMO che il nostro impegno si inquadrasse in una visione più completa dell'organizzazione della P.A. in generale e della Giustizia in particolare, noi vorremmo quindi essere compartecipi di questo cambiamento e protagonisti di un nuovo ruolo, e per esserlo non basta assumere nuove e più ampie funzioni, occorre invece poter svolgere il proprio ruolo con gli strumenti adatti ad un intervento consapevole ed efficace.

Sono fermamente convinto però che, nell'interesse di tutti e soprattutto per garantire la massima qualità dell'impegno e del risultato di questo impegno, occorra uscire dalla logica del "volontariato", occorre cioè che lo spirito con cui il notariato si dispone a assumere nuove responsabilità non sia improntato a generici impegni di collaborazione verso le istituzioni, viceversa occorre che il notariato si renda partecipe se non delle scelte, certamente delle attività preparatorie alle scelte stesse, occorre cioè che il notariato concorra con le Istituzioni al processo formativo delle scelte e soprattutto al processo di ideazione delle regole e delle modalità con cui il proprio apporto deve essere organizzato; e allora bisogna che a fronte di ogni incarico, a fronte di ogni responsabilità, a fronte, insomma, di ogni manifestazione del proprio operare il notaio possa disporre di strumenti idonei al risultato che ci si aspetta dal suo operare e soprattutto strumenti idonei e proporzionati alla responsabilità che, dal suo operare, scaturisce. E questo è un discorso che non vale solo per il futuro, non vale solo per le responsabilità nuove che al notaio possano essere affidate, è un discorso che riguarda anche il presente, che riguarda anche l'attività quotidiana del notaio di oggi, che riguarda anche la sua attività tradizionale e tipica.

Voglio solo ricordare quante difficoltà incontri il notaio oggi nel quotidiano confronto con la P.A., tutti noi sappiamo quanto nuoccia all'attività quotidiana del notaio l'inefficienza degli uffici pubblici, fino a diventare talvolta un impedimento obbiettivo al corretto svolgimento della attività quotidiana e tipica del notaio. E credo non sia qui fuori luogo ricordare quanto sia mortificante la quotidiana difficoltà che ciascuno di noi incontra nel gestire con insopportabile sistematicità l'annoso problema "prezzo-valore". Credo che ormai siano maturi i tempi per affrontare e risolvere quest'ultimo problema e credo anche che il notariato abbia capacità e professionalità sufficienti per proporsi non solo come leale e fattivo collaboratore della P.A. ma anche, dove occorra, ad impegnarsi direttamente e con tutte le proprie energie, per una gestione diretta di quella parte dei servizi ove il pro-

prio apporto può essere determinante (es. pubblicità immobiliare).
In tutto questo manifestare disponibilità all'impegno va però sottolineato e riconfermato l'intento del notaio a mantenere inalterata la propria libertà organizzativa non solo per distinguere comunque i ruoli ma soprattutto per non perdere quell'efficienza e quella capacità di raggiungimento del risultato che gli è propria e congeniale.
Per un efficace bilancio che possa dare indicazioni di prospettive non dobbiamo chiederci se queste deleghe di funzioni abbiano giovato al notariato, dobbiamo invece chiederci se esse abbiano giovato alla collettività. Allora va detto che il vantaggio per la collettività può essere maggiore se si consente al notaio di svolgere i propri compiti, vecchi e nuovi, presenti e futuri, con ampia libertà organizzativa, nel rispetto della tradizione e peculiarità dell'essere notaio, non quindi utilizzando le modalità e le strutture organizzative della P.A., ma invece sottolineando la forza e l'efficacia della peculiare natura (pubblica e privata) del nostro singolare modo di proporci come pubblici ufficiali e liberi professionisti, lasciando che qualunque attività del notaio venga svolta con ampia libertà organizzativa.
E questo desiderio del notariato di proporsi non solo come strumento operativo ma anche come forza consultiva e propositiva per i momenti decisionali comporta anche la considerazione che il notariato intende svolgere i propri compiti ai massimi livelli di qualificazione ma non al di sopra di tutto e di tutti. Non si vuole certamente sottrarre il notaio a quelle verifiche che la sua attività quotidiana, per l'altissima rilevanza del proprio compito, per la delicatezza della propria funzione e per la considerazione che di lui ha la società civile, anzi impongano che siano organizzati con efficacia e con puntualità, anzi è nostro desiderio che oltre all'attività classica dei controlli sulle attività svolte ci sia anche una costante verifica sulle attitudini, personali e organizzative dei singoli, allo svolgimento della propria attività, è auspicabile quindi che gli organi istituzionali del notariato possano presto disporre di strumenti idonei a raggiungere con efficacia il proprio compito di verifica e di controllo dell'attività dei singoli.
Certamente i nuovi impegni e le nuove funzioni possono anche comportare la necessità che si disponga di nuove e più ampie energie personali, e cioè che si aumenti il numero dei notai; questo può anche essere opportuno e dimostrarsi utile ma è necessario che questa opera di maggiorazione del numero sia saggiamente prevista in un arco di tempo sufficientemente ampio da limitare a poche centinaia all'anno l'incremento di nuove disponibilità di organico. Il rigore delle prove di accesso, la necessità di elevata qualità professionale e gli imprescindibili standard di efficienza che occorre raggiungere da subito, non consentono ampliamento di organico a grandi numeri. Sarebbe illusorio pensare che un elevato incremento del numero dei notai soddisfi tout-court l'esigenza di una più qualificata efficienza. Nell'equilibrato rapporto tra attività economica, organizzazione sociale e numero dei notai sta il perno dell'efficienza organizzativa dell'attività notarile nel suo complesso, dell'efficacia dei controlli e della certezza dei risultati, sia per l'attività del singolo notaio sia per l'intera categoria, ci sembra quindi legittimo rimarcare che modificare tale rapporto stravolgendone gli equilibri potrebbe essere deleterio non per il notariato ma per l'intera collettività.
Nella manifestazione di un certo fervore all'ammodernamento ci possono essere tentazioni a prendere a modello organizzativo quello di altri paesi ritenendo che il modello del notariato latino sia superato; va però ricordato che paesi molto lontani dal nostro, non solo lontani dal punto di vista geografico, che anzi ormai conta poco, ma lontani per ciò che riguarda il modo di organizzazione sociale, lontani per la cultura giuridica e addirittura diametralmente opposti per organizzazione della certezza dei rapporti giuridici, ebbene questi paesi ora guardano con interesse al nostro modo di organizzare i traffici giuridici, guardano con ammirazione al nostro (dei notai) modo di operare e stanno sperimentando di inserire nel loro tessuto sociale e giuridico il nostro modello organizzativo.
E allora non avventuriamoci a forzati cambiamenti per il culto astratto delle modernizzazioni, il notariato italiano è antichissimo, ma non è vecchio, anzi ha dimostrato di essere dotato di straordinaria vitalità e può essere utilissimo a tutti se lo si rende moderno, non stravolgendone il ruolo, ma rendendone efficace la sua azione, dandogli strumenti idonei all'efficacia della propria attività e consentendogli libertà di organizzazione che, questo si, è indice di vera modernità.

ESECUZIONI IMMOBILIARI

Luigi Scotti

La legge 3 agosto 1998 n. 302 ebbe un'*occasio* e una *ratio*, anzi un'*occasio* duplice ed una ben precisa *ratio*.

Per un verso, recepiva finalmente l'esigenza di risolvere la crisi delle esecuzioni immobiliari - un settore della giurisdizione ove non più di un quinto delle procedure raggiungeva lo scopo e in un periodo medio non inferiore a sei anni - per recuperare alla fisiologia del mercato migliaia di miliardi e per marginalizzare intermediazioni o poco chiari compromessi alle spalle dell'esecutato e talvolta degli stessi creditori. Per altro verso, raccoglieva la dichiarata disponibilità verso compiti di interesse pubblico di una categoria ad alta specializzazione professionale.

Da tempo il notariato andava prospettando possibilità di impegno in settori tradizionalmente non propri ma coerenti - se non omogenei - alla sua cultura e alla sua attuale identità, ricca di legittimazioni innovative soprattutto nel campo paraprocessuale. Dal Congresso di Cagliari dell'83 attraverso una serie molteplice di assise congressuali, convegni e tavole rotonde, il notariato "ripeteva" questa sua disponibilità in vari settori: la materia delle separazioni e dei divorzi consensuali, la verifica delle sistemazioni patrimoniali non bisognevoli del vaglio giudiziario; l'accertamento della qualità di erede o la tutela dell'acquirente di casa di abitazione; il settore delle trascrizioni e del catasto anche a motivo dell'arretratezza di molte conservatorie; il campo delle *esecuzioni* immobiliari semmai sviluppando - come sostenne *ante litteram* il professor Proto Pisani - lo spunto dell'art. 68 c.p.c. in collegamento con l'art. 1 della legge notarile; ed ancora nei molteplici snodi della materia societaria, fino a quella catalogazione inventariale delle opere d'arte che apparve un po' snob ma congeniale ad una categoria di salda radice umanistica e che - con le leggi di questi giorni - forse occorrerebbe riprendere. Insomma da quattro lustri la categoria notarile offre le sue capacità su "nuove frontiere" - come fu scritto - soprattutto laddove l'inerzia o il sovraccarico di altre categorie o di strutture dello Stato non riusciva e non riesce ad operare adeguatamente.

La legge 302 colse questa disponibilità e la legò ad una ormai indifferibile esigenza della macchina giudiziaria.
Perciò ho detto una "*occasio* duplice".

Invece la *ratio* fu una, e ben precisa. Il notaio è anche un pubblico ufficiale, quindi abituato come il giudice alla terzietà, una caratteristica che rinsalda l'affidamento di compiti processuali. Per di più, quale professionista delle negoziazioni, non soltanto ha maggiore sensibilità verso le dinamiche del mercato immobiliare ma soprattutto ha piena padronanza delle tecniche di iscrizioni e trascrizioni, è un cultore della normativa e della documentazione urbanistica ai fini della qualificazione dei beni staggiti e via dicendo.

Dunque una *ratio legis* che, collegando l'esigenza alla specifica identità fisionomica del notaio, è di natura strutturale e non emergenziale come invece è accaduto per la nomina dei notai a giudici aggregati nelle sezioni stralcio. Voglio dire che il motivo della previsione di delega per buona parte della sequenza in cui si articola l'esecuzione forzata nasce dalla peculiarità funzionale della categoria – nel quadro delle professionalità astrattamente utilizzabili - una peculiarità ben diversa dalla generica appartenenza alle professioni legali.

E' questa *ratio* il punto di forza per un discorso di sistema e di ulteriori sviluppi normativi.

Sul piano sistematico, si deve prima di tutto escludere che la riforma abbia introdotto una sorta di degiurisdizionalizzazione del processo esecutivo o, a maggior ragione, una sua privatizzazione. Ci fu, nel 1993 – 1994, un tentativo di parziale privatizzazione attraverso iniziative che, nei casi di mancato recupero di mutui bancari, attribuivano allo stesso ente mutuante lo svolgimento dell'esecuzione, secondo una logica che avrebbe avvicinato il nostro ordinamento a quello dei Paesi Bassi o del Regno Unito (ove si cerca a tutti i costi di realizzare le ragioni del creditore). Le iniziative non ebbero seguito, anche per i sospetti di disparità *a parte creditoribus,* oltre che per l'assenza di una pubblica ufficialità nel soggetto incaricato, viceversa titolare di un interesse di parte.

Neppure può parlarsi di deprocessualizzazione perché il notaio si sostituisce al giudice in una sequenza procedimentale che rimane la stessa e perché la sua attività – ad impulso autonomo *post delegam* – è in grado di ostacolare quegli atteggiamenti omissivi concordati, con cui certi creditori, specie se cessionari come avviene in alcune aree del sud, puntano a ratei di interessi con

cospicue plusvalenze così dominando *sine die* la procedura, nell'inerzia dell'ufficio giudiziario, deprocessualizzandola di fatto.

In secondo luogo, sempre sul piano sistematico, quella *ratio* aiuta ad inquadrare la figura e il ruolo del notaio nei rapporti con il procedimento e con il giudice dell'esecuzione.

Una parte della dottrina qualifica il delegato come ausiliario del giudice, una qualificazione che non tiene conto di alcuni aspetti essenziali. E' vero che il notaio non svolge un compito *iure proprio* bensì su delega, ma è altrettanto vero che, anche quando la delega è parziale, non compie attività aggiuntiva di ausilio al giudice (come il consulente tecnico) bensì sostitutiva perché opera al posto di un organo della giurisdizione. E la svolge in piena autonomia, risolvendo questioni di fatto e di diritto, operando l'individuazione e la qualificazione del bene, determinandone il valore, stabilendo le modalità operative, individuando i legittimati a concorrere, predisponendo il piano di riparto ecc.; né può considerarsi un ausiliario esecutivo perché anche quando, come in certe prassi (compresa quella del tribunale di Roma), la delega generale è molto dettagliata, il notaio conserva valutazioni di tipo giuridico e discrezionalità tecniche che impediscono di assimilarne il ruolo ad un'attività di mera esecuzione.

E' vero che può sempre rivolgersi al giudice affinché sia lui a risolvere problemi e ad impartirgli indirizzi; così com'è vero che il giudice dell'esecuzione ha, su istanza di parte, il controllo sull'attività svolta. Ma la prima è una facoltà opzionale lasciata al notaio, mentre il controllo è un'attività *a posteriori* e su stimolo delle parti; in altri termini, il giudice conserva il potere di revocare la delega, con provvedimento motivato, ma non può in costanza di delega reimmettersi nell'esercizio o sostituirsi al delegato.

Quindi fra le varie tesi proposte per sistematizzare l'inserimento del notaio nella procedura esecutiva, e cioè incarico di compiti ausiliari, rapporto paraorganico, delegazione intersoggettiva di diritto pubblico ad efficacia esterna, credo sia convincente la terza.

Questa, infatti, riconosce un'attività autonoma *pleno jure* allorché vi sia stata la condizione legittimante (cioè la delega) garantita dalla qualifica *a priori* di pubblico ufficiale; comporta, nel *modus operandi*, il ricorso alla disciplina del proprio statuto professionale salvo quando le norme della 302 non impongano regole specifiche nella redazione di singoli atti del procedimento; caratterizza l'efficacia esterna degli atti compiuti dal notaio; esclude un rapporto di gerarchia tra giudice delegante e il delegato; rende impossibile una sia pure occasionale appartenenza all'ordine giudiziario (a differenza di quanto accade per i notai giudici onorari aggregati), con tutte le conseguenze che tale esclusione comporta sul piano dell'ordinamento della magistratura, dalla legge Pinto, e persino - mi sembra - delle norme sull'astensione e ricusazione, esaurendosi queste due ultime ipotesi nei divieti e sanzioni posti dagli artt. 28 e 29 della legge notarile e nella eventuale revoca della delega ovvero nell'attività di controllo, ad istanza di parte, sugli atti del delegato.

Come si vivano, nell'esperienza concreta dei tribunali, questi profili sistematici è tutt'altro discorso. Forse è troppo presto per un'analisi scientificamente corretta, a causa di diversificate e disomogeneee esperienze professionali in contesti operativi più o meno vivaci o più o meno avanzati in rapporto a quel sincretismo funzionale voluto dalla legge 302.

In questi quattro anni di applicazione i problemi sono stati molti, taluni più modesti ma non privi di disagio (chi tiene il fascicolo dell'esecuzione e chi ha la responsabilità della custodia?), altri corposi e stimolanti per il giurista teorico e pratico, spesso originati dal concorso di norme nate in ambiti e settori diversi. Anzi, il rilancio delle esecuzioni sotto l'impulso della nuova legge ha fatto riemergere questioni che la cronica inefficienza delle procedure avevano in buona parte addormentato: ad esempio quella della natura del procedimento esecutivo, se procedimento ad esclusivo impulso di parte, per certi aspetti vicino alla volontaria giurisdizione, o se procedimento retto pur sempre dal principio della procedibilità di ufficio; in proposito uno studioso si è preso cura di distinguere tra il subprocedimento dinanzi al giudice e il subprocedimento innanzi al notaio delegato, riportando il primo all'impulso di parte e caratterizzando il secondo dall'impulso di ufficio. Questa differenza potrebbe creare qualche grattacapo in più ai notai, soprattutto nel decidere se dare egualmente corso alla vendita pure in assenza del creditore e, per altro verso, se operare un'audace e innovativa rilettura dell'art. 631 del codice.

Comunque è fiorita un'ampia letteratura sulla delega al notaio nel processo esecutivo, sono nate riviste specializzate, si è aperto un dibattito nuovo al quale lo stesso notariato ha offerto robusti contributi scientifici e una consistente serie di apporti pratici.

Certo, abituato all'ordinata razionalità del proprio studio, talvolta il notaio ha la sensazione delle sabbie mobili quando mette piede nel contesto giudiziario e pone mano a certi fascicoli; perciò è compito dei magistrati, dei dirigenti di cancelleria e dei presidenti fare ogni sforzo per modificare l'orditura e l'impianto degli uffici per rendere l'approccio meno sgradevole.

In alcuni tribunali si è provveduto a riorganizzare le strutture e ad elaborare linee guida e modelli

operativi, attraverso un continuo confronto tra magistrati, notai, avvocati; basti citare le esperienze di Monza, Bologna, Milano, ma anche di Roma e Palermo. Tuttavia, accanto ad esperienze mature, ove i problemi trovano appaganti soluzioni, ci sono uffici in cui la delega è considerata una via di scarico senza riserve, una felice occasione per liberarsi di polverose pratiche. E che sia il notaio ad occuparsi di tutto senza infastidire il giudice con le sue perplessità. Che poi, alla fine, sarà lui, giudice dell'esecuzione, a valutare l'opera dell'ausiliario. Ma soltanto alla fine.
Vi sono uffici in cui, caratterizzando per altro verso la qualifica di ausiliario, il giudice dell'esecuzione domina la scena anche in costanza di delega, disconoscendo di fatto l'autonomia del delegato, così mortificando l'impegno e la creatività del notaio nuova maniera. Ma ci sono pure notai pronti ad investire il giudice anche delle più modeste questioni, per poi fondare mesi di inerzia su ogni mancata risposta.

****

Un breve cenno al Tribunale di Roma: 30.200 procedure in corso a tutt'oggi, un patrimonio immobiliare in carico di seimila miliardi di vecchie lire corrispondente a circa tre miliardi di euro, quasi i valori di una manovra finanziaria di fine d'anno. E' stato elaborato – ed è in corso - un piano di intervento articolato sulla completa informatizzazione dell'attività di sezione, sulla modifica delle forme di pubblicità delle vendite e sull'incremento del numero delle deleghe ai notai.

Sotto il primo profilo, è ormai completata la "scansione o scannerizzazione elettronica" di tutti i fascicoli pendenti, che rende possibile il lavoro utilizzando la documentazione informatica anziché quella cartacea; ed ormai è disponibile "a video" la quasi totalità delle procedure. L'informatizzazione consente una più elevata facilità di consultazione da parte del pubblico e di lavorazione delle procedure da parte degli operatori, la sicurezza di collocazione, archiviazione e integrità degli atti, la possibilità di inserire "in rete" i documenti scansionati e renderli quindi disponibili ad avvocati, notai delegati ed altri operatori (ci sono otto postazioni informatiche direttamente utilizzabili); consente infine di tenere udienza utilizzando il fascicolo "informatico".

E' di appena un mese l'ulteriore possibilità offerta ai notai di ritirare, in luogo dell'esemplare cartaceo del fascicolo esecutivo (ovvero della fotocopia), l'esemplare "scansionato" presente nel sistema informatico, previa opportuna "masterizzazione" degli atti su supporto CD. Ciò in attesa che il Ministero della giustizia completi il programma così da rendere disponibile presso gli studi professionali quanto necessario per l'espletamento della delega senza accedere di continuo agli uffici del tribunale.
Debbo tuttavia segnalare che la percentuale di deleghe ai notai non supera, secondo un calcolo ponderato, il 24%: via via che l'anzidetto piano sarà portato a pieno regime, in modo da rendere meno faticosa la partecipazione, è necessario incoraggiare nuove "vocazioni" e nel contempo sollecitare i notai delegati ad intensificare la propria attività.

Ho detto prima che la *ratio* della 302, oltre ad essere un punto di forza per il discorso di sistema, consente di portare avanti l'altro discorso degli ulteriori sviluppi normativi, profittando dello schema di disegno di legge recentemente elaborato dall'apposita commissione ministeriale presieduta dal prof. Romano Vaccarella.

C'è un aspetto della legge 302 che lascia perplessi, ed è il n. 7 del secondo comma dell'art. 591 *bis*, secondo cui il progetto di distribuzione è soltanto predisposto dal notaio ma rimane atto del giudice che lo approva e lo firma. Si ha l'impressione che questa impostazione nasca soltanto dall'analogia con il precedente degli art. 498 e 499 del codice civile in tema di liquidazione dell'eredità beneficiata; ma la fattispecie del codice civile contempla un caso di contrasto (opposizione dei creditori o legatari), per cui non si vede quali motivi impediscano che in assenza di contrasti il progetto di distribuzione non sia soltanto predisposto dal notaio ma anche da lui sottoscritto. In altri termini, non vedo gli ostacoli ad un'attività anche qui *pleno jure* che darebbe completezza all'opera del delegato nella fase liquidativa, senza attribuirgli poteri di *jusdicere* per la presupposta assenza di contrasti. Concordo con quanti dicono che la rimessione del fascicolo al giudice per l'approvazione del piano di riparto e la firma del decreto mortifica il notaio, il quale avrebbe sufficiente capacità professionale per svolgere tali funzioni, soprattutto in assenza di contrasti; in questo modo si rischia di deresponsabilizzare il delegato e si aggiunge una ulteriore perdita di tempo in danno dei creditori e degli aggiudicatari.

C'è un secondo aspetto di cui il legislatore futuro potrebbe darsi carico, e cioè l'estensione della delega anche ai casi di vendita senza incanto. Scrive un autorevole studioso della materia, commentando la bozza di disegno di legge elaborata dalla commissione ministeriale nel dicembre scorso, che si è persa un'ottima occasione per valorizzare l'istituto della vendita senza incanto affidandone la realizzazione al notaio, non riscontrandosi alcuna ragione sistematica e pratica per tenerlo fuori dalla delega.

Ma a prescindere da questo o quell'aspetto della disciplina, è auspicabile una

scelta di politica legislativa – e questo Congresso può assumersi il compito di un valido stimolo – in cui la delega sia concepita e strutturata con una portata pari alle capacità operative del notaio, alle concrete esigenze degli interessi individuali e collettivi, alla reale efficienza dei risultati nella strategia di rilancio delle esecuzioni immobiliari. Una scelta di politica legislativa che – quanto meno – superi una situazione nella quale, fra luci ed ombre, convivono in Italia differenti "riti" di processo esecutivo fondati sulla buona volontà e sullo spontaneismo di taluni uffici, ma anche sulle miopie di altri; né credo sia peregrina l'affermazione secondo cui occorrerebbe ripensare a quella duplice opzione che attraversa l'intera legge 302, cioè, per il giudice, se delegare o meno il notaio, per il notaio se accettare o meno la delega.

Insomma occorre che il discorso sia di più ampio respiro, e tragga dall'esperienza di questi anni linee operative per un più efficace impegno della categoria notarile.

Una categoria che responsabilmente mette in discussione il suo antico ruolo e perciò si apre a nuovi sbocchi operativi; una categoria di alta professionalità e profondamente radicata nel tessuto sociale per quella sua costante e fisiologica mediazione tra precetto normativo e volontà delle parti; che conserva l'autonomia del libero professionista e la terzietà dell'ufficiale pubblico e perciò si dichiara sempre più disponibile ad un rinnovato impegno nell'interesse collettivo.

In questa prospettiva, la categoria non può non porsi il problema della sua indefettibilità, cioè della sua valenza strutturale rispetto alle domande e alle esigenze collettive. Certo, il notariato non ha bisogno di nuovi spazi per conservare la sua identità; ma poiché i nuovi spazi, una volta rivendicati, vanno efficacemente serviti, è necessario che sia lo stesso notariato a verificare sul campo, in modo continuo e soprattutto con riferimento alle nuove funzioni, se ai proclami corrispondano i comportamenti della generalità dei notai.

Sono convinto che il Congresso serva anche a questo, nella consapevolezza di un'etica operativa diffusamente sentita, che poi è la radice della indefettibilità istituzionale dell'intero notariato.*

*Il relatore è Presidente del Tribunale di Roma

Maurizio Sella

Premessa

L'ampia durata delle esecuzioni, specie quelle immobiliari, contraddistingue il sistema giudiziario italiano. Essa ha un impatto negativo, sempre crescente, non solo sull'attività bancaria, ma anche, più in generale, sul mercato immobiliare e sul costo dei finanziamenti.

Se la durata media delle procedure di recupero in Italia si allineasse a quella europea, potrebbe stimarsi, per i prestiti a rischiosità medio-alta, una diminuzione del tasso tra un mezzo ed un punto percentuale: sono miliardi di euro che l'inefficienza del nostro sistema giudiziario nella tutela del credito carica sulle imprese italiane.

Si tratta di un gravissimo svantaggio competitivo che il sistema economico nazionale subisce rispetto a quello degli altri Paesi, non solo europei, su cui occorre fattivamente intervenire per consentire agli operatori di agire in sistemi economici le cui "regole del gioco" siano equivalenti, anche sotto il profilo normativo e della tutela giudiziaria dei diritti.

La lunghezza delle esecuzioni incide poi sul mercato immobiliare – "ingessato" dal lungo periodo di tempo in cui rimangono in vendita gli immobili oggetto di esecuzione - e più in generale sull'economia del Paese.

L'indicata disfunzione della "macchina" della giustizia incide negativamente pure sulla capacità del nostro Paese di attrarre stabilmente gli investitori esteri: la mancanza di dinamicità dei mezzi di recupero del credito del sistema italiano costituisce infatti un ostacolo ai loro impieghi. Anche sotto questo profilo si manifesta in tutta la sua rilevanza lo svantaggio competitivo che subisce il sistema Italia rispetto agli altri Paesi europei.

I tempi delle procedure esecutive sono in evidente contrasto con i principi di speditezza su cui è radicato il processo di esecuzione e si pongono quale spiccato elemento di criticità del sistema della "giustizia" civile.

L'emanazione della legge n. 302/1998 è stata accolta con favore dal settore bancario, in quanto

strumento che persègue, in primo luogo, una ridefinizione delle aree di competenza proprie della funzione giurisdizionale. Tale legge, infatti, attribuendo ai notai delle competenze ritenute suscettibili di formare oggetto di delega, consente un ridimensionamento degli oneri connessi alla lentezza delle procedure, che risulta significativo in alcune zone del territorio nazionale, lasciando comunque al giudice la validazione definitiva dell'attività delegata.

Questo intervento del legislatore ha, per così dire, aperto la strada ad una serie di iniziative congiuntamente svolte dall'Associazione, dal Consiglio Nazionale del Notariato, dal Consiglio Superiore della Magistratura e dal Consiglio Nazionale Forense, tra cui può richiamarsi il Convegno del maggio 1993 dove furono ampiamente presentate le istanze di tutti i soggetti interessati ad un rapido intervento normativo sul sistema delle procedure esecutive e dove emerse la possibilità, sul piano sistematico, di ricorrere alla "delega" ai notai nelle operazioni di vendita nell'espropriazione forzata immobiliare.

La novella del 1998 costituisce un primo passo verso una più opportuna ridefinizione delle aree di intervento proprie della funzione giurisdizionale nelle procedure esecutive e valorizza alcune fasi di tali procedure attuabili facendo ricorso a soggetti diversi dagli organi giudiziari che, nell'assicurare il pieno rispetto delle regole, possono incidere fattivamente sui tempi di durata delle esecuzioni e sull'efficienza delle stesse, offrendo a tali soggetti l'occasione per mettere pienamente a frutto l'esperienza acquisita direttamente nel campo.

Nell'ottica di esaltare la funzione giurisdizionale del giudice si muove anche la proposta di riforma della legge fallimentare elaborata dall'ABI, che si incentra su una puntuale ripartizione delle competenze tra il curatore e l'autorità giudiziaria, rimettendo al giudice il potere di verificare la correttezza degli atti della procedura.

Nel campo delle esecuzioni immobiliari, vanno pure segnalate quelle prassi "virtuose" poste in essere da alcuni Tribunali dell'Italia settentrionale che adottano opportuni e validi adeguamenti al normale *iter* della procedura esecutiva, riducendo drasticamente i tempi di durata delle esecuzioni.

Esse realizzano un'informatizzazione delle procedure, ottimizzando l'organizzazione giudiziaria in quanto accelerano i tempi delle esecuzioni, come dimostrano la procedura APE realizzata dal Tribunale di Bologna, anche con il concorso del settore bancario, e l'esperienza del Tribunale di Monza. Si tratta di esempi che trovano già applicazione in alcune sedi dei Tribunali del nord, che si auspica siano quanto prima introdotti anche in altre sedi giudiziarie.

Tutto ciò si muove nella logica di porre in essere ogni strumento utile a realizzare quella "ragionevole" durata del processo di esecuzione - secondo il principio contenuto nell'art. 111 della Costituzione e nell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - la cui attuazione ormai è improcrastinabile, specie se l'attuale situazione italiana viene confrontata con il panorama europeo.

1. I tempi lunghi delle procedure di recupero

L'inefficienza delle procedure genera un costo, e quindi una perdita di efficienza, per l'intero sistema economico, vincolando la trasmissione delle risorse finanziarie tramite i rapporti di credito.

Un'indagine svolta dall'ABI nel 1999 – contenuta nel rapporto ABI-Bocconi sull'efficienza della giustizia pubblicato nel 2000 - ha fornito elementi informativi sulla *performance* delle procedure di recupero dei crediti bancari. Ai fini dell'indagine, sono state definite come procedure di recupero l'insieme degli atti, giudiziali o stragiudiziali, intervenuti dal momento in cui si è manifestata l'insolvenza del cliente al momento del recupero, anche parziale (o nullo), del credito.

Il dato principale dal quale partire è costituito da circa 926.000 milioni di euro (1.793.000 mld di lire) di impieghi che il sistema bancario italiano registrava al dicembre 2001. Di questi, 45.300 (circa 88.000 mld di lire) erano rappresentati da sofferenze, di cui circa 36.300 (circa 70.200 mld di lire) erano interessati da procedure di recupero del credito.

Un secondo dato riguarda la distribuzione dei crediti (inadempiuti) per i quali è stata avviata una procedura (giudiziale o stragiudiziale) di recupero. Per quasi la metà di questi crediti con garanzia è stata iniziata una procedura esecutiva individuale; circa 1/4 di questi ultimi crediti è soggetto ad una procedura stragiudiziale, mentre per l'altro 25% è stata avviata una procedura concorsuale. Con riguardo ai crediti chirografari, si osserva una distribuzione più uniforme: 1/3 è soggetto a procedure individuali; poco meno di 1/3 a procedure stragiudiziali e poco più di 1/3 a procedure concorsuali.

Rivolgendo l'attenzione all'efficienza delle procedure di recupero, vi sono più indicatori di cui tene-

re conto. I tempi medi di recupero presentano significative differenze tra le diverse tipologie di procedura; i tempi medi più bassi si riscontrano per le procedure esecutive individuali mobiliari (tra 18 e 30 mesi) e per le procedure stragiudiziali (tra 21 e 27 mesi).

Per le procedure esecutive individuali di tipo immobiliare, i tempi medi di recupero si alzano significativamente, oscillando tra i 5 anni per il Nord e i 7 anni per il Sud. I tempi medi di recupero risultano ancora più elevati per le procedure fallimentari: 6,5 anni per il Nord e quasi 9 anni per il Sud; per le restanti procedure concorsuali i tempi medi di recupero sono anch'essi molto lunghi, rientrando in un *range* compreso tra 5,5 e 8,5 anni.

In generale, si osserva una tendenza progressivamente crescente dei tempi medi di recupero dal Nord al Sud, con eccezione per le procedure stragiudiziali (dove il Centro è l'estremo più elevato) e la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (dove il Nord presenta il valore maggiore). Le procedure stragiudiziali mostrano tempi più brevi rispetto a quelle giudiziali, a confermare l'aspettativa di una loro maggiore efficienza.

I tempi della giustizia sono sensibilmente eterogenei sul territorio, variando da regione a regione: questo è un elemento su cui porre attenzione, in un momento in cui la competitività del sistema Paese, e dei suoi diversi distretti, si gioca sempre di più sulla dotazione delle infrastrutture, non solo a livello generale ma anche locale.

Dalla predetta ricerca ABI-Bocconi del 1999 emerge che il grado di efficienza della giustizia è ritenuto dal sistema bancario prevalentemente "sufficiente" nella maggior parte delle regioni del Nord, fatta eccezione per la Liguria e la Lombardia, dove prevalgono i giudizi di "insufficienza". Per le regioni del Centro, i giudizi di "insufficiente/gravemente insufficiente" sono sempre maggiori rispetto ai giudizi di "sufficienza", mentre per le regioni del Sud il giudizio di "sufficiente" non arriva mai a toccare il livello del 25% e quella di "gravemente insufficiente" rappresenta spesso il valore più elevato rispetto alle altre risposte.

Le ragioni della durata eccessiva delle procedure sono riconducibili nella maggior parte dei casi alla lentezza nella realizzazione dei beni sottoposti ad esecuzione; una seconda causa ricorrente è rappresentata dal rinvio a lungo termine delle udienze, mentre un peso decisamente inferiore è attribuibile alle contestazioni procedurali e alla verifica della documentazione.

Più in particolare, nelle procedure immobiliari, nel fallimento e nel concordato preventivo circa l'80% delle banche partecipanti all'indagine ha indicato, come motivo principale del ritardo, i tempi di realizzo dei beni mentre solo il 20% delle banche giudica motivo prevalente il rinvio dell'udienza a lungo termine.

Infine, altro indicatore di efficienza è costituito dalla quota dei crediti effettivamente recuperati. Le procedure stragiudiziali mostrano un più elevato tasso di recupero rispetto a ciascuna delle procedure giudiziali, sia per i crediti garantiti (61%) sia per i chirografari (42%). Tale dato significa che le procedure giudiziali sono oggi meno efficienti rispetto a quelle stragiudiziali.

2. L'impatto della durata delle procedure di recupero sul sistema bancario

In relazione alla situazione appena descritta si prefigurano due tipi di penalizzazione per le banche: i costi della gestione amministrativa delle procedure di recupero e i costi di natura finanziaria conseguenti ai ritardi temporali nel recupero dei crediti.

Per quanto riguarda i costi amministrativi, gli oneri sostenuti annualmente per l'esercizio dell'attività di recupero dei crediti incidono per circa il 2,3% sui costi operativi complessivamente sostenuti dal sistema.

La delega ai notai introdotta dalla legge n. 302/1998 dovrebbe riverberare i propri effetti positivi su questa componente di spesa: infatti, a "regime", si stimano sia un utilizzo della delega ai notai per volumi corrispondenti a circa la metà dei crediti per cui è stata avviata una procedura esecutiva sia una notevole contrazione dei tempi di recupero, pari al 50%. Il beneficio complessivo atteso è quindi stimabile in una riduzione del 25% dei costi finora sostenuti. Per il 2001, in via prudenziale si può stimare una riduzione dei costi dell'ordine del 15%.

Per effetto dei ritardi amministrativi, i maggiori oneri sostenuti dal settore bancario italiano rispetto alle banche degli altri principali Paesi UE sono stimabili pari all'1,46% dei costi operativi; dato, questo, che nel 2001 corrisponde ad un ammontare di circa 560 milioni di euro (circa 1.100 mld di lire). Le voci in cui si articola il costo del recupero sono costituite dalle spese di consulenza (circa il

50%), dal costo dei dipendenti addetti (circa il 35%) e da altri costi amministrativi (15%).

La seconda penalizzazione per le banche italiane è rappresentata dalla perdita finanziaria dovuta ai ritardi nelle procedure. Tale costo è ancora più apprezzabile se confrontato con l'esperienza dei principali Paesi europei.

In Italia il tempo medio di chiusura delle procedure di recupero crediti è di poco inferiore ai 6 anni per le procedure esecutive immobiliari e di poco inferiore ai 7 anni per le altre procedure giudiziali. Questi dati si confrontano con un tempo medio di 1 anno nei principali Paesi europei. In particolare, in Gran Bretagna, in Belgio ed in Lussemburgo una esecuzione dura circa un anno; in Germania da 4 a 6 mesi; in Grecia da 6 a 15 mesi; in Spagna circa 2 anni.

Da ciò emerge che le banche italiane, a parità di altre condizioni, perdono 5/6 anni di rendimento sui crediti recuperati attraverso procedure giudiziali, poiché gli interessi di mora maturati su tali crediti non vengono generalmente incassati.

Anche in questo caso, una stima dell'onere derivante da questo ritardo deve tenere in debito conto gli effetti derivanti dalla legge n. 302/1998, una volta che la delega al notaio sarà utilizzata a regime. Per quel momento è stimata una riduzione di tali oneri dell'ordine del 25% mentre per una stima attuale, l'atteggiamento prudenziale suggerisce di considerare una riduzione dei costi pari al 15%.

La lunghezza dei tempi di chiusura delle procedure rispetto alla media europea ha pertanto determinato nel 2001 un maggior costo finanziario per il recupero dei crediti di circa 170 milioni di euro (329 mld di lire) rispetto alle procedure esecutive immobiliari e di 100 milioni di euro (194 mld di lire) per le altre procedure esecutive, per un valore complessivo pari a circa 270 milioni di euro (circa 523 mld di lire). Pertanto, considerando tutte le procedure esecutive, lo svantaggio rispetto alle banche europee è stimabile in circa 270 milioni di euro (523 mld di lire).

Complessivamente, lo svantaggio competitivo subito dalle banche italiane è di 830 milioni di euro (circa 1.600 mld di lire), pari alla somma della maggiore perdita finanziaria di 270 milioni di euro (523 mld di lire) e dei maggiori costi operativi per 560 milioni di euro (e cioè circa 1.100 mld di vecchie lire).

3. Strumenti di accelerazione delle procedure esecutive: la delega ai notai e le prassi in uso in alcuni Tribunali

Quanto alla concreta realizzazione delle iniziative per la riduzione dei tempi delle esecuzioni, il primo elemento di analisi viene offerto dagli strumenti introdotti dalla legge n. 302/1998: la certificazione notarile e la delega di funzioni al notaio.

In materia l'ABI ha in corso un'apposita attività di monitoraggio presso le banche – che segue quella già effettuata alla fine del 1998 (i cui risultati sono stati illustrati in un Convegno organizzato dall'Associazione, d'intesa con il Consiglio Nazionale del Notariato, tenutosi a Roma nel 1999) - sul grado di utilizzo della certificazione notarile e della delega al notaio, nonché sull'incisività di questi strumenti per la riduzione dei tempi delle esecuzioni, anche al fine di far emergere le eventuali inefficienze e le possibili soluzioni.

L'attività di monitoraggio è inoltre volta ad acquisire specifiche notizie su alcune principali "piazze" italiane ed indicazioni sull'esistenza di prassi realizzate dai Tribunali che, incidendo fattivamente sulla durata delle esecuzioni, vanno ad aggiungersi a quelle già applicate nei Tribunali di Bologna e Monza.

Sulla base dei primi dati ricavabili da questa attività di rilevazione emerge che la certificazione notarile è, allo stato, utilizzata dalle banche per oltre il 30% delle "pratiche" in sofferenza. Il dato sembra avere indicazioni significative non tanto sotto il profilo quantitativo, quanto perché si ricorre, in un numero non irrilevante di casi, alla certificazione stessa per "pratiche" di valore rilevante, cioè per crediti in sofferenza di importo non marginale.

Dalla rilevazione emerge una riduzione nei tempi medi per acquisire la certificazione notarile stessa. In linea con le aspettative, infatti, i tempi per la fase preliminare alla vendita del bene sembrano contrarsi; in prima approssimazione la riduzione è superiore alla metà rispetto al tempo mediamente impiegato per dotarsi della tradizionale documentazione (la c.d. certificazione ipocastale).

Quanto poi alla fase della vendita del bene, risulta che oltre il 20% delle "pratiche" interessate da procedure esecutive vede l'intervento del notaio, quale delegato del giudice nella vendita dell'immobile in esecuzione. Anche in questo caso, il valore medio di ciascuna delle "pratiche" per cui è utilizzata la delega al notaio, sia in termini di ammontare del credito in sofferenza sia con riguardo al valore del bene a garanzia, sembra essere non irrilevante. Questa indicazione - se verrà

confermata dai dati dell'intero "campione" – contribuisce ad incrementare le aspettative sulla capacità della delega al notaio quale strumento di riduzione dei tempi delle esecuzioni.

In sintesi, le indicazioni che emergono dalla rilevazione in corso - pur sempre da verificare una volta completata la fase di acquisizione dei dati – confermano la capacità della legge n. 302/1998 di contribuire in modo fattivo alla riduzione dei tempi delle esecuzioni.

Questa evidenza è ulteriormente avvalorata da altre due indicazioni di impatto positivo della legge in questione:

- la prima riguarda il tempo mediamente impiegato per giungere alla vendita del bene in esecuzione. Il ricorso alla delega al notaio comporta, secondo i predetti dati, quasi un dimezzamento dei tempi per realizzare tale vendita rispetto al caso in cui sia seguito il tradizionale *iter* procedurale. Da questa indicazione è agevole ricavare quali siano le positive ripercussioni non soltanto sull'*enforcement* della procedura medesima, ma soprattutto sulla maggiore efficienza della fase di "monetizzazione" del bene;

- la seconda indicazione, attiene alla riduzione nei tempi dell'intera procedura esecutiva (cioè, dalla fase in cui viene presentata l'istanza di vendita al momento dell'effettivo incasso della somma da parte del creditore procedente). Anche in tal caso sembra rinvenibile un'apprezzabile riduzione nel tempo mediamente impiegato dalla "pratica" per cui si è fatto ricorso alla legge n. 302/1998 rispetto a quella per cui è stato seguito l'*iter* previsto nella tradizionale procedura esecutiva.

Nel complesso, può esprimersi - in generale e dopo un primo periodo di "rodaggio" pur sempre necessario - un sostanziale giudizio positivo per lo strumento della "delega" di funzioni al notaio, specie in quei Tribunali ove erano del tutto bloccate da tempo le esecuzioni, particolarmente a causa di organici insufficienti.

La delega di funzioni, a volte, è applicata in modo ampio (Milano, Torino, Roma, Latina, Palermo), con evidenti impatti positivi sulla contrazione dei tempi di durata di alcune fasi della procedura, particolarmente quella intercorrente fra la "delega" al notaio e la messa in asta del bene esecutato, nonché quella relativa alle successive aste dello stesso bene. A questa situazione vanno aggiunti i risultati conseguiti, già prima dell'emanazione della legge n. 302/1998, nei Tribunali di Prato e Livorno, ovviamente ora confermati e migliorati.

Nel quotidiano applicarsi della normativa in oggetto si registrano, a volte, "sfasamenti" nelle relazioni correnti tra il giudice, la sua cancelleria ed il notaio delegato (tardiva nomina del notaio, ritardata consegna del fascicolo della procedura), che andrebbero eliminati in radice perché incidono sulla valutazione complessiva dello "strumento" in esame. Talvolta, agli anticipi per le spese richieste dai notai per svolgere le funzioni oggetto di "delega" si sommano i costi già sostenuti dal creditore procedente per dotarsi della certificazione notarile: tutto ciò costituisce un onere non indifferente per la banca, che si va a sommare a quanto essa già subisce a causa dei ritardi nel recupero coattivo del credito.

Al miglior svolgimento delle predette attività "delegate" hanno concorso la costituzione di associazioni professionali di notai, che gestiscono la fase della vendita "delegata" dai Tribunali (ad esempio, a Genova, Novara, Bergamo, Brescia): ciò ha reso più celere e funzionale la procedura, anche sotto il profilo dell'individuazione di un unico luogo in cui possono compiersi, da parte degli avvocati e degli interessati (acquirenti, debitore), gli adempimenti inerenti la procedura stessa.

A questi giudizi positivi, fanno però da contraltare altre situazioni rilevate sul territorio nazionale: vi sono infatti sedi di Tribunale in cui i benefici recati dalla legge n. 302/1998 non si sono registrati in modo così rilevante. Emerge quindi il sintomo di una situazione che, considerata a livello più generale, fa ritenere come la novella del 1998 incontri difficoltà a trovare una sua capillare applicazione.

Un valido contributo per la riduzione dei tempi delle esecuzioni è fornito anche dall'informatizzazione delle procedure secondo le prassi già realizzate da alcuni Tribunali, quali quello di Bologna - con la procedura APE per la cui realizzazione ha concorso il settore bancario – nonché di Monza e, di recente, di Roma, come ha già illustrato il Presidente Scotti.

Grazie all'adozione di soluzioni organizzative innovative (quali ad esempio, la fissazione della data della vendita nel corso della prima udienza di comparizione delle parti) i dati sulle vendite immobiliari forniti dal Tribunale di Monza sono molto confortanti: nel 2000 sono stati posti in vendita n. 952 immobili (con un incremento rispetto al 1999 del 340%); il numero degli immobili venduti nello stesso anno è stato di 500 (con un incremento rispetto al 1994 del 1.162%); l'incremento medio del prezzo base d'asta nel periodo settembre-novembre 2000 è stato del 22,1%. Tutto ciò ha portato ad un incremento di produttività per magi-

strato pari al 1.219%. Per il 2001 si stima che i lotti da porre in vendita siano 1700; i lotti venduti siano 796 ed i lotti non giunti alla vendita, per accordo fra le parti, siano 476.

Dati confortanti sull'adozione di analoghe iniziative risultano anche presso il Tribunale di Alba ed in altri Tribunali dell'Emilia-Romagna (Modena, Forlì, Ferrara).

Vanno infine rammentate le iniziative in corso per la realizzazione, con la collaborazione dei Tribunali e dei Collegi notarili, di servizi informativi *on-line* sugli immobili oggetto di vendita coattiva. Tali iniziative consentono ai soggetti interessati un facile accesso ad ogni notizia utile relativa all'immobile in esecuzione, ampliando quindi il numero dei potenziali acquirenti e favorendo l'avvicinamento dei prezzi di assegnazione a quelli di mercato.

Il tema dell'informatizzazione delle aste immobiliari è già da tempo all'esame dell'ABI, al fine di individuare le più idonee soluzioni che verranno proposte alle banche nell'ambito di un quadro completo delle attività realizzate sul campo delle procedure esecutive.

4. Conclusioni

Il ricorso alle attività delegate ai notai, accanto al felice caso di alcuni Tribunali dove, con alcune prassi, si sono drasticamente ridotti i tempi delle esecuzioni danno prova della concreta possibilità di incidere fattivamente sui ritardi delle procedure esecutive.

Occorre intensificare al riguardo gli sforzi di tutti gli interessati. Anche il creditore svolge la sua parte e deve ancor più impegnarsi sul campo, non solo richiedendo sempre più l'utilizzo degli strumenti introdotti dalla legge n. 302 e favorendo quelle prassi applicative che si realizzano presso i Tribunali, ma contribuendo a rivitalizzare il mercato della vendita dei beni immobili in esecuzione.

Sotto quest'ultimo profilo, soluzioni sono state già individuate, nell'ambito di apposite convenzioni, dalle banche con alcuni Tribunali (Monza, Novara, ed a breve, Alba e Bergamo). Tali convenzioni consentono a chi è interessato all'acquisto dell'immobile in esecuzione, ma è privo di liquidità sufficiente, di fare ricorso al finanziamento bancario, ponendo in essere operazioni che, nel soddisfare le esigenze dell'acquirente, assicurano il finanziatore sulla costituzione di una valida ipoteca a fronte del mutuo concesso.

L'ABI ha già costituito sul tema un gruppo di lavoro interbancario allo scopo di individuare uno o più schemi di convenzione che – restando comunque fermo che anche nell'erogazione di tale finanziamento la banca è tenuta a valutare il merito creditizio del richiedente - stabiliscano i principi procedurali a cui fare riferimento per realizzare le operazioni in discorso, da utilizzare agevolmente nelle singole realtà operative.

E' poi importante svolgere incisive azioni affinchè gli strumenti a disposizione per la contrazione dei tempi delle esecuzioni siano utilizzati al meglio in ogni sede di Tribunale, adoperandosi al fine di superare quelle difficoltà che, anche quotidianamente, possono presentarsi nel corso del processo di esecuzione. Bisogna quindi proseguire nell'opera di sensibilizzazione sulla validità di questi strumenti presso tutte le categorie interessate (magistrati, notai, avvocati, ecc.) con un costante monitoraggio dell'applicazione degli stessi strumenti sul territorio nazionale.

In questa prospettiva, l'Associazione ha costituito - d'intesa con il Consiglio Nazionale del Notariato e l'Ordine Nazionale Forense - alcuni comitati di riferimento presso i Tribunali di Roma, di Palermo e di Bari, ai quali partecipano giudici dell'esecuzione, nonché rappresentanti dei Distretti notarili e degli Ordini forensi, della Banca d'Italia e del settore bancario e finanziario.

Dai numerosi incontri tenuti è nata l'idea di insediare degli Osservatori permanenti volti a raccogliere le problematiche riscontrate nell'operatività, a verificare periodicamente lo stato delle esecuzioni, a risolvere eventuali "vischiosità" e mancati coordinamenti registrati nelle prassi nonché a diffondere quelle soluzioni operative – realizzate grazie alla legge n. 302/1998 ed alle prassi "virtuose" adottate da alcuni Tribunali – che hanno già portato ad una fattiva riduzione dei tempi delle esecuzioni a livello locale.

A queste iniziative è seguita la congiunta organizzazione di alcuni Convegni, a livello territoriale, volti a rilevare le prassi e gli orientamenti sul tema delle esecuzioni nonché le prospettive di riforma della relativa normativa. Tali incontri - che si sono tenuti nel mese di giugno, rispettivamente a Palermo (il 5), a Roma (il 14) ed a Bari (il 21) – hanno registrato un'ampia partecipazione da parte di tutte le categorie di soggetti interessati alla materia ed hanno dimostrato, come la numerosa e qualificata partecipazione all'odierno incontro, l'alto livello di attenzione sul tema, nonchè la necessità di consolidare gli incontri degli Osservatori al fine di verificare periodicamente il miglioramento dello stato delle esecuzioni a livello locale.

Il positivo risultato di queste iniziative impone l'adozione di analoghe attività anche in altre zone del Paese: sono così già in corso contatti per realizzare quanto prima la costituzione di appositi Osservatori, aventi le medesime finalità, in altre regioni italiane.

La disciplina delle procedure esecutive necessita peraltro di ulteriori correttivi legislativi che, nel mantenere fermo il diritto di difesa del debitore, consentano un più agevole recupero del credito.

L'auspicato intervento può sintetizzarsi nei seguenti principali punti: a) concentrazione nella prima udienza di comparizione delle parti di tutti gli adempimenti per giungere rapidamente al provvedimento che dispone la vendita del bene in esecuzione; b) sostituzione del debitore esecutato nella custodia dell'immobile qualora non collabori nella procedura esecutiva; c) eliminazione di quelle opposizioni meramente formali e dilatorie della procedura, facendo ricorso al solo mezzo processuale del reclamo, oggetto di rapide decisioni del giudice; d) estensione della delega al notaio anche per la vendita senza incanto; e) determinazione con decreto ministeriale del compenso del notaio per la certificazione notarile da allegare all'istanza di vendita; f) possibilità di trasferire il bene in esecuzione a seguito di adeguata garanzia bancaria fornita dall'aggiudicatario, oltre che nel caso di versamento in contanti della somma; g) pronuncia del decreto di trasferimento da parte del notaio delegato, unitamente alla successiva distribuzione delle somme realizzate nel corso della procedura, se non vi siano contestazioni.

Alcuni di questi principi sono stati già posti in essere dai Tribunali (in primo luogo Bologna), ma per una loro integrale applicazione è richiesto da più parti un intervento normativo.

Proprio a tal fine l'ABI ha segnalato al Ministro della Giustizia l'urgenza di un intervento normativo, secondo i principi sopra indicati, oltre che la necessità di eliminare le "vischiosità" ed i mancati coordinamenti riscontrati nella quotidiana applicazione della legge n. 302/1998 e l'opportunità di procedere all'informatizzazione delle procedure esecutive, che, tra l'altro, consente l'adozione di prassi uniformi sull'intero territorio.

Nell'attesa di questo intervento è necessario che tutti i soggetti interessati alla riduzione dei tempi in parola intensifichino gli sforzi perché sia conseguita una "ragionevole" durata del processo esecutivo, utilizzando al meglio gli strumenti offerti dalla legge n. 302/1998 e contribuendo alla diffusa applicazione delle efficaci prassi già in uso in alcuni Tribunali.*

*Il relatore è Presidente dell'Ass. Bancaria Italiana

Giovanni Berionne

Saluto tutti i presenti e chiedo loro sin d'ora comprensione se il mio contributo non sarà all'altezza degli altri che mi hanno preceduto e di quelli che seguiranno. Ma il tempo, come suol dirsi, è tiranno e, quindi, vengo subito al tema che mi è stato riservato; abbiamo tutti ascoltato con molto interesse, e credo dovremo valutarli attentamente, gli interventi del Presidente Scotti e del presidente Sella. Entrambi hanno esaminato l'argomento delle esecuzioni immobiliari da punti di osservazione diversi da quello dal quale i Notai sono abituati a focalizzarlo. E quindi è ovvio che qualche suggestione da una parte e qualche provocazione dall'altra dovranno essere oggetto di riflessione per la categoria notarile; del resto, lo scopo dei Congressi è proprio quello del confronto delle idee e nessuno come Federnotai ne è più convinto e tenace assertore.
Ben vengano, quindi, le opinioni espresse da chi quotidianamente osserva la stessa scena da angolazioni diverse dalla nostra; si acquisiscono ulteriori elementi per un giudizio più completo.
Ed allora vi propongo di continuare su questa strada; proseguirò ad esaminare il problema, per quanto potrò riuscirvi, dimenticando di essere Notaio.
Mi metto allora nei panni del Legislatore del 1998 che ha partorito la legge n. 302. Certamente egli sapeva che del problema si parlava ormai da tempo (nel 1984 la prima volta, in occasione di un incontro tra Consiglio Superiore della Magistratura e Consiglio Nazionale del Notariato, e poi in varie occasioni, molte delle quali promosse dall'ABI); sapeva quindi che il problema era sentito, che le parti interessate avevano anche individuato una possibile soluzione nel coinvolgimento del notariato, che il notariato stesso mostrava gradimento per la questione. Ma nel 1998 si era appena agli

inizi di quella stagione che avrebbe portato il notariato a svolgere compiti di supporto alla Magistratura; forse, supporto non è neppure la parola giusta: diciamo a svolgere compiti che per professionalità e competenza specifica potevano essergli attribuiti con il risultato di alleggerire il pesante carico di lavoro dell'ordinamento giudiziario senza far venir meno le esigenze di garanzia e di sicurezza.
Si era appena agli inizi di quella stagione che ancora continua e che mi piace pensare, anche per i positivi risultati prodotti, non sia affatto terminata.
Come tutti gli inizi, necessitava un periodo di rodaggio; lo stesso legislatore non sapeva quale, alla prova dei fatti, sarebbe stato il risultato, e quindi un po' di prudenza appariva saggia ed opportuna.
Solo così può spiegarsi l'impianto della legge 302 alla quale va comunque riconosciuto il merito dell'innovazione e quindi del coraggio nel voler andare ad incidere in un settore disastrato come quello del processo esecutivo: ne è venuta fuori però una delega un po' monca, un meccanismo poco efficiente, o comunque meno efficiente di come sarebbe potuto essere, con pochi incentivi alla sua applicazione.
Questo non vuol dire che la legge non abbia comunque funzionato; certamente ha funzionato bene, in taluni casi benissimo, nelle realtà più predisposte e più semplici, ha trovato difficoltà di attuazione nelle realtà più complesse e meno disponibili, e non è stata mai applicata in un numero significativo di situazioni.
Quello che mi sembra di poter dire (e qui mi sforzo di guardare ancora non con gli occhi di un Notaio) è che la categoria ha però dato dimostrazione di essere in grado di far fronte al compito assegnatole e che è pronta per fare di più e meglio (il rodaggio è servito anche a noi).
Rivisitata la prospettiva del legislatore del 1998, mi sposto, col permesso del Presidente Sella, sulla posizione degli operatori banche che costituiscono poi la gran parte dei creditori procedenti e non.
Le loro esigenze, ce lo ha ricordato il presidente Sella, sono quelle di operatori economici, soggetti che rispondono alle regole di un mercato sempre più difficile e con margini di utile in diminuzione, dove l'obiettivo principale è la rapidità del recupero del credito, ma da non trascurare è anche la realizzazione del maggior introito possibile dalla vendita del bene, se è vero che molto spesso la somma ricavata non è sufficiente a soddisfare neppure il credito fondiario privilegiato nella ripartizione, figuriamoci gli altri che seguono! Senza considerare che quest'ultimo obiettivo coincide con l'interesse sociale, pure esso meritevole di tutela, del debitore esecutato. L'introduzione della Legge 302 ha risposto a queste esigenze, nel senso che, ove essa è stata correttamente applicata, ha ridotto i tempi e fatto alzare i prezzi delle aggiudicazioni, ma forse non così tanto come erano le aspettative e non così tanto quanto con qualche correttivo si potrebbe ottenere.
Ho fatto un accenno al mercato; non possiamo allora non fare una riflessione sul rapporto offerta-domanda in materia di immobili derivanti da procedure esecutive: l'offerta esiste ed è senz'altro numerosa, ma il problema sembra essere la richiesta. Il sistema non raggiungerà mai risultati ottimali se non si riuscirà ad aumentare il numero dei partecipanti alle aste.
Appare indispensabile andare a vedere il problema anche con l'occhio dei potenziali acquirenti. Domandiamoci, innazitutto, perché chi cerca casa non pensa naturalmente, da subito, di rivolgersi anche al mercato delle aste; se è vero, come è vero che alle aste si può acquistare a prezzi inferiori rispetto a quelli del mercato libero, che non vi sono provvigioni per agenzie immobiliari, e che l'acquisto è sicuro più di ogni altro, essendo garantito per legge, devono esserci altri motivi di questa poca propensione della gente comune a questo tipo di acquisto.
Le risposte sono probabilmente più d'una e tutte concorrono tra loro: la poca conoscenza della procedura (tutto quello che non si conosce fa paura), la scarsa pubblicità degli immobili, la paura di cattivi incontri, il terrore di mettere a rischio i risparmi di una vita, l'incertezza sui tempi di acquisto e su quelli di liberazione effettiva dell'immobile se occupato, l'impossibilità di visitarlo, la difficoltà di accedere a finanziamento: queste mi sembrano a prima vista le principali. Con la conseguenza che una platea ristretta di "professionisti delle aste" è riuscita ad aggiudicarsi gli immobili migliori a prezzi inferiori a quelli di mercato lucrando a scapito dei destinatari finali ai quali li ha poi rivenduti.
Riuscire a scardinare questo meccanismo, oltre che a contribuire alla moralizzazione del settore, produce maggior concorrenza e quindi maggiori ricavi dalle vendite, più trasparenza e quindi meno paura di partecipare. Anche qui, qualche risultato apprezzabile è stato raggiunto, ma con strumenti migliori si potrebbe ottenere di più.
Ed allora, ecco, è venuto il momento per il legislatore, di rimettere mano alla riforma.
La legge va migliorata per venire incontro alle esigenze del mercato. Ma i problemi di una materia così delicata ove si contrappongono, o meglio coesistono, interessi privati e pubblici non possono essere risolti solamente con criteri economici. Perché finora non abbiamo considerato l'angolatura dello Stato: le esigenze di efficienza, rapidità, realizzo non debbono e non possono essere perseguite in danno delle superiori garanzie di rispetto della legalità, equilibrio nella gestione, terzietà

rispetto a tutte le parti del procedimento, competenza, certezza.
Ne discende che la soluzione debba cercare di coniugare gli interessi privati con il rispetto delle irrinunciabili esigenze pubbliche.
Sempre rimanendo dalla parte dello Stato, si prenda atto della non tollerabilità, in linea di principio, della coesistenza nell'ordinamento di tre diverse procedure per assicurare il medesimo scopo: la tutela del credito nel processo esecutivo; perché in questa situazione oggi ci troviamo: le elenco:
1) tribunali che lasciano inapplicata la legge 302, non delegano alcunché, e quindi continuano l'attività come prevista dall'impianto codicistico ante riforma del 1998;
2) tribunali che, scegliendo sempre il sistema delle vendite senza incanto, attuano una delega atipica in favore di soggetti non in possesso di qualifiche professionali adeguate a garantire terzietà ed indipendenza, e quindi procedono di fatto ad una vera e propria privatizzazione della procedura esecutiva (per intenderci, chiamerò questa pratica "rito monzese", dal nome del tribunale che più tenacemente la adotta);
3) tribunali, infine, che operano ai sensi della legge 302, delegando ai notai.
Tutto questo è possibile perché la legge lascia al singolo giudice la facoltà di decidere quale sistema adottare di volta in volta con la conseguenza di avere diverse possibili soluzioni per lo stesso problema e quindi diversi gradi di tutela a seconda dei diversi personali criteri di valutazione del giudice; è di tutta evidenza che per le esigenze di certezza, di equità e di uniformità di comportamenti, questa situazione non possa continuare.
E quindi, occorre scegliere una strada: escludo, per evidente inadeguatezza provata sul campo, il sistema codicistico ante riforma del 1998; riconosco, invece, ad entrambi gli altri sistemi, il merito di aver raggiunto mediamente buoni risultati, forse migliori, in termini di conclusione del procedimento, ove la privatizzazione spinta ed un'ottima organizzazione dell'ufficio giudiziario hanno consentito di ridurre al massimo i tempi ottimizzando le risorse.
Ma l'insidia di un sistema (e penso qui al rito monzese) che coinvolge operatori economici nella gestione autonoma di settori del processo esecutivo è quella di porsi come principali obiettivi quelli della massima celerità e dell'azzeramento dell'arretrato: bisognerebbe invece riflettere sull'assenza di adeguati controlli istituzionalizzati su questi collaboratori scelti dal giudice, sulla loro non appartenenza a categorie predeterminate, sulla possibilità concreta che si trovino in una situazione di sostanziale conflitto di interessi, valutazioni tutte queste che lasciano ampi margini di dubbio circa il fatto che si tratti della scelta di maggiore opportunità; soprattutto ove si consideri che il totale dei valori delle transazioni raggiunge importi elevatissimi.
Al contrario, la scelta del legislatore del 1998, del Notaio quale soggetto delegabile dal giudice è avvenuta sulla base dell'oggettivo riconoscimento della sua particolare attitudine a quel ruolo: da una parte, essere pubblico ufficiale, costituisce garanzia di doti di equilibrio e di terzietà indispensabili; al contempo, essere libero professionista assicura elevate conoscenze giuridiche e tecniche specifiche del settore immobiliare.
Ed inoltre: nessuna attività è soggetta a tanti controlli quanto quella svolta dal Notariato: ma è giusto che sia così perché l'attribuzione della pubblica fede ed il controllo di legalità affidati ai Notai corrispondono ad un interesse pubblico che il Notariato da sempre tutela ed al quale adegua i suoi comportamenti. Quindi, direi che deve ritenersi soddisfatta l'esigenza della trasparenza se a controllare l'operato del Notaio delegato non sono solo istituzioni esterne alla categoria (Magistratura in primo luogo), ma anche organi interni (Consigli Notarili distrettuali, Consiglio Nazionale), per non parlare poi dell'adeguamento spontaneo e massiccio da parte dei singoli alle regole del codice di deontologia professionale.
Nessuna altra categoria, per la sua formazione culturale ed esperienza lavorativa, possiede caratteristiche più idonee per rimanere equidistante e disinteressata, e quindi in posizione di vera ed assoluta terzietà ed indipendenza, dagli interessi del debitore esecutato, del creditore procedente, degli altri creditori intervenuti, del c.t.u., dei partecipanti all'asta, dell'aggiudicatario, dell'offerente del sesto (perché tanti, e ne ho di certo dimenticato qualcuno, sono gli attori del procedimento) e quindi nessun altro offre garanzie superiori e conseguentemente costi inferiori.
Perché, attenzione! A parte che sul discorso dei costi, intesi in senso strettamente matematico, sono convinto che, a conti fatti, i Notai non siano più cari di altre soluzioni, vi invito a riflettere se non sia comunque incompleto il calcolo algebrico qualora non si considerino delle prestazioni rese anche i benefici, economici e non, diretti ed indotti, per il sistema nel suo complesso.
Ritengo quindi che l'unica coerente soluzione praticabile sia nel senso di eliminare ogni discrezionalità e prevedere, quale unico metodo, quello della delega obbligatoria ai notai, con un ampliamento del contenuto attuale, affidando loro più compiti e responsabilità, ma lasciandoli liberi di organizzare il lavoro e di uniformarlo a quei criteri di efficienza propri dei loro studi privati.
Ad esempio, non ha molto senso che il notaio si limiti a predisporre la bozza del decreto di trasferimento da portare alla firma del giudice, così come anche il piano di riparto. Questo continuo an-

dirivieni di carte tra il Tribunale e lo studio del Notaio allunga i tempi, mortifica il ruolo dei colleghi e, a lungo andare, può deresponsabilizzarli. La delega deve essere piena; si addossi al notaio delegato la responsabilità totale dei propri atti e quindi la sottoscrizione dei decreti di trasferimento e dei piani di riparto, fermo rimanendo il controllo del giudice su tutta la procedura, controllo che potrebbe assumere una natura omologatoria, da esercitarsi in fondo, quale atto finale.
Si obblighi, inoltre, il creditore procedente a versare, entro il termine fissato nell'ordinanza di delega, magari a pena di decadenza, le somme necessarie per dare impulso alla vendita; sarebbe un bel segnale per quei creditori che, agitando lo spauracchio della vendita del bene, vivono di continui rinvii e di improbabili accordi con il debitore.
Si è detto che parte dei problemi, anche di carattere ambientale, potrebbero essere risolti con la vendita senza incanto in luogo di quella all'incanto.
Bene, se così si ritenesse davvero, e sicuramente più di un motivo concorre al sostegno di questa tesi, si preveda l'estensione della delega ai notai anche alla vendita senza incanto.
Alcune esperienze positive consigliano la nomina di un custode diverso dal debitore o dall'occupante ad altro titolo. Nell'ottica di economicità di soggetti, di tempi e di costi, il notaio delegato alla vendita, sia essa con o senza incanto, sia chiamato, con l'organizzazione del proprio studio, a svolgere anche questa ulteriore attività di custode, accompagnando e tutelando l'aggiudicatario fino alla liberazione dell'immobile.
Agli operatori del settore è anche chiaro come la possibilità di accedere a finanziamenti bancari per il pagamento del saldo del prezzo di aggiudicazione sia condizione indispensabile per allargare il numero dei possibili partecipanti; occorre trovare per legge un sistema nel quale le Banche possano concedere mutui senza rischi eliminando momenti d'ombra tra l'erogazione della somma e l'acquisizione della garanzia ipotecaria.
Consentitemi, da ultimo, di rivolgermi direttamente ai colleghi presenti, sia a quelli che già svolgono questo lavoro, sia a quelli che finora non ne hanno avuto occasione.

Il legislatore del 1913, che approvò la nostra legge professionale, aveva di fronte una società e delle esigenze profondamente diverse dalle attuali. La nostra attività nel corso dei decenni è andata mutando, ma non la nostra funzione. Sono cambiate le modalità di esercizio, le norme applicative, gli istituti giuridici, ma la funzione del notaio, quale figura centrale ed insostituibile nei rapporti fra cittadini e fra cittadini e Stato è rimasta immutata; oggi le necessità della società ci impongono di entrare con maggiore incisività nel processo esecutivo, sempre al servizio di interessi pubblici ed in aiuto ai privati.
Di certo, non possiamo tirarci indietro; il nostro intervento nel processo esecutivo non comporta una modifica della funzione ma costituisce un diverso atteggiarsi della medesima funzione da noi quotidianamente esercitata, e quindi solo un'implementazione di un nuovo compito.
Dobbiamo, al contrario, assumerlo obbligatoriamente tutti; in particolare, dovrebbe essere vietato, normativamente o deontologicamente, rifiutarlo da quei colleghi che, per i più disparati motivi, quali, ad esempio, la titolarità di una sede periferica o disagiata, il recente trasferimento in una nuova sede o altre difficoltà, non raggiungano una percentuale minima della media repertoriale nazionale.
Ritengo di poter affermare tranquillamente che il notariato non ha certo paura dell'assunzione di questa delega purché abbia assicurazioni di poterla svolgere con dignità e nel rispetto del suo ruolo.
Infine, e qui termino, considerata la grave situazione delle vendite fallimentari, sarebbe auspicabile che il legislatore, disciplinando uniformemente fattispecie analoghe, si esprima, con norma interpretativa sulla applicabilità della delega in materia di procedure esecutive anche alle aste fallimentari, estendendo così anche ad esse i benefici della riforma.*

*Il relatore è notaio in Roma

L'INTERVENTO NOTARILE NEGLI ATTI SOCIETARI

Gianfranco Campobasso

Quale è il mio ruolo in questo incontro dedicato all'intervento notarile sugli atti societari? Questa domanda mi ponevo ascoltando le gentili parole di presentazione del notaio Fiordiliso, che ringrazio. Il tema del controllo sugli atti societari, è infatti storia di un lunga partita giocata tra magistratura e notariato. Un professore universitario che ruolo può allora svolgere in questa partita? Al massimo potrebbe fare l'arbitro, naturalmente "alla Collina". Quindi, dovrei prima sentire cosa ne pensano Salafia e Tassinari, qualificati rappresentanti delle due squadre. La sorte invece mi induce a parlare per primo e quindi, per esigenze di imparzialità, nel tempo che mi è concesso mi limiterò ad evocare le tappe fondamentali della storia di questa disputa. E si tratta invero di storia piuttosto lunga, perché è storia che ci riporta al passaggio fra il Codice di Commercio del 1865 e il Codice di Commercio del 1882; al passaggio cioè dal sistema concessorio governativo a un sistema liberale di costituzione delle società per azioni fondato su un mero controllo di legalità.

Nel corso dei lavori preparatori del codice di commercio del 1882, presa senza troppi contrasti la decisione di sopprime il sistema concessorio, si pose infatti il problema se affidare ai notai o all'autorità giudiziaria il nuovo tipo di controllo. Prevalse alla fine, per motivazioni di maggiore competenza che si possono leggere negli atti parlamentari dell'epoca, l'opzione del controllo giudiziario. E questa scelta è transitata senza contrasti nell'attuale codice civile.

Il sistema italiano è stato quindi caratterizzato per oltre cento anni dal controllo sull'atto costitutivo e sulle sue modificazioni esercitato dall'autorità giudiziaria nella forma del c.d. giudizio di omologazione. Indubbiamente, non era l'unica forma di controllo, dato che la redazione dell'atto costitutivo per atto pubblico implicava anche un controllo di ricevibilità dell'atto da parte del notaio rogante. Se questo è vero, è altrettanto vero però che il controllo notarile era pressoché ignorato nelle ricostruzioni sistematiche. E la ragione è del tutto evidente: il controllo notarile si basava sulla legge notarile del 1913, ed in particolare sull'ambigua formulazione dell'art. 28 di tale legge, su cui si tornerà in seguito, che vieta ai notai di ricevere atti espressamente proibiti per legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. Norma che poneva e pone non pochi margini di incertezza sull'effettiva ampiezza del controllo notarile in sede di stipula degli atti costitutivi delle società di capitali. D'altro canto, si era col tempo consolidata l'opinione che l'art 28 legge notarile non trovasse applicazione in sede di delibere modificative dell'atto costitutivo, per la diversa funzione (meramente certificatrice) assolta dal notaio nella veste di verbalizzante delle relative delibere assembleari.

Resta comunque il fatto che il controllo notarile era pressoché ignorato, salvo ovviamente che dagli addetti ai lavori, mentre il punto centrale del sistema dei controlli sugli atti societari era concordemente individuato nel controllo esercitato dall'autorità giudiziaria in sede di omologazione. Controllo che, è bene ricordarlo, si fondava sul dettato dell'art. 2330, 3° comma, cod. civ. (testo originario) che affidava al tribunale il compito di verificare "l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società...".

Ed è ben noto che tale sintetica formulazione del dato normativo aveva generato un ampio dibattito sull'effettivo contenuto di tale controllo e sull'ampiezza dei relativi poteri attribuiti all'autorità giudiziaria. Unico punto certo è che il controllo del tribunale era un controllo di legalità basato sugli atti e non un controllo di merito. Anche se va detto che il confine tra legalità e merito non sempre era di agevole definizione.

Mi limito a ricordare un solo caso: il preteso controllo, propugnato da parte minoritaria della dottrina, sulla congruità o meglio sulla non palese incongruità del capitale rispetto all'oggetto sociale. Ammesso pure, ma non lo credo, che dal sistema potesse desumersi un tale principio, si era in presenza di un controllo di legalità o di merito?

Altro profilo di incerta demarcazione era il controllo sulle motivazioni delle delibere imposte per legge. Motivazione richiesta, ad esempio, ai fini della legittimità della delibera di riduzione del capitale sociale per esuberanza, e di quella di esclusione o di limitazione del diritto di opzione in funzione dell'interesse sociale. Consolidatasi l'opinione che il controllo del tribunale dovesse cadere anche sulla motivazione delle relative delibere, non facile era in pratica distinguere, ad esempio, fra controllo di legalità sul procedimento logico che portava alla valutazione dell'esuberanza e controllo di merito (vietato) sull'opportunità e sulla convenienza della riduzione.

Quanto poi all'ampiezza del controllo di legalità, emergevano formule piuttosto incerte. Certo il controllo del tribunale era un controllo di legalità formale. Il tribunale doveva cioè verificare che l'atto costitutivo era stato redatto per atto pubblico, conteneva le indicazioni prescritte per legge, ed ancora che il capitale sociale era stato integralmente sottoscritto, erano stati versati i tre decimi e sussistevano le eventuali autorizzazioni prescritte.
Nel contempo, era però opinione largamente prevalente che il controllo in sede di omologazione non poteva esaurirsi in un controllo solo formale. Fin dagli anni trenta del secolo passato si osservò infatti che, altrimenti, il controllo giudiziario sarebbe stato un mero doppione del controllo allora esercitato dalla cancelleria del tribunale ed oggi dall'Ufficio del Registro delle Imprese.
Di qui l'affermarsi della formula che il controllo in sede di omologazione non era solo un controllo di legalità formale, ma anche un controllo di legalità sostanziale, volto ad accertare la conformità alla legge della costituenda società.
Il vero problema, restato irrisolto fino al tramonto del controllo giudiziario, era peraltro quello di definire i confini del controllo di legalità sostanziale. Il controllo doveva ritenersi circoscritto alle sole cause di nullità o doveva estendersi anche alle cause di annullabilità? In una prima fase si cercò di dare risposta restrittiva all'interrogativo ponendo l'accento sulla natura non contenziosa e di volontaria giurisdizione del giudizio di omologazione. Ma è ben noto che alcuni tribunali, fra i quali quello napoletano, erano fermi nell'ammettere la sindacabilità anche delle cause di semplice annullabilità. Ed un contributo solo parziale alla soluzione del dilemma offriva, in tempi più recenti, l'orientamento che, al fine di superare l'interpretazione più restrittiva, correttamente sottolineava come compito del tribunale in sede di omologazione non era quello di accertare se l'atto costitutivo era valido ed invalido (nullo o annullabile), bensì di verificare se l'assetto organizzativo della società era o meno conforme alla legge offrendo così un sostegno dogmatico all'apertura (contenuta) verso la rilevabilità anche delle cause di annullabilità.
Questo era in estrema sintesi lo stato del dibattito, su cui si innesta alla fine del 2000 la riforma del sistema dei controlli sugli atti societari. Sono eventi ben noti che recepiscono istanze da tempo delineate e che perciò mi limiterò a ricordare sinteticamente.
Per esigenze di semplificazione ed in attesa della riforma organica del diritto societario, il giudizio di omologazione in sede di costituzione è stato soppresso nel novembre del 2000 (art. 32 legge 340/2000), mentre sopravvive come facoltativo per le sole modifiche dell'atto costitutivo (art. 2441 cod. civ., nuovo testo). Nel contempo, il controllo di legalità in sede di costituzione resta affidato in via esclusiva al notaio che redige l'atto costitutivo; notaio che esercita in via primaria il relativo controllo anche sulle delibere modificative dell'atto costitutivo. E su quest'ultimo punto vorrei solo osservare che è difficile pensare che, di fronte al rifiuto del notaio di fiducia di avviare all'iscrizione una delibera modificativa dell'atto costitutivo, gli amministratori se la sentiranno di affrontare la perigliosa via del ricorso al tribunale per l'omologazione, sicché non è azzardato pensare che in fatto l'omologazione può ritenersi soppressa anche per le delibere modificative dell'atto costitutivo.
In breve dal doppio controllo notaio-autorità giudiziaria, si è passati nella sostanza al solo controllo notarile sugli atti societari. Il nodo centrale della riforma così attuata consiste peraltro nell'individuare se ed entro quali limiti sia mutato il ruolo svolto dal notaio. Se ed entro quali limiti si siano modificati i poteri-doveri di controllo che sullo stesso gravano; se, in definitiva, l'attuale controllo notarile coincida o meno, per ampiezza e contenuto, col controllo di legittimità in precedenza esercitato dall'autorità giudiziaria.
E' da dire tuttavia che i dati normativi, su cui oggi si fonda il controllo notarile, non consentono di dare sicura risposta a tali interrogativi. Si tratta, infatti, di dati normativi estremamente ambigui. Essi sono, come noto, l'antico ed immutato art. 28 della legge notarile al quale si sono affiancate altre due norme di non agevole interpretazione. Il nuovo testo dell'art. 2411, 1° comma, che, riprendendo l'antica formula del controllo giudiziario, affida al notaio il compito di verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge con riferimento alle modifiche dell'atto costitutivo. Il nuovo testo dell'art. 138-bis, 2° comma, legge notarile (introdotto dall'art. 32 legge 340/2000) che prevede sanzioni amministrative a carico del notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo da lui rogato "quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge".
Di fronte a questi dati è possibile affermare tuttavia che è certamente venuta meno la netta distinzione delle funzioni assolte dal notaio in sede di redazione dell'atto costitutivo (controllo di ricevibilità ex art. 28 legge notarile) e con riferimento alle delibere modificative dello stesso. Non è più sostenibile infatti che rispetto a queste ultime il notaio oggi assolva solo funzioni di mera certificazione, dovendo anche accertare in base al nuovo testo dell'art. 2411 che siano state adempiute le condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione nel registro delle imprese. Quindi, certamente il notaio

oggi assolve funzioni nuove, più significative e delicate con riferimento alle delibere assembleari modificative dell'atto costitutivo.
Un secondo problema sollevato dagli attuali dati normativi è se il controllo notarile sull'atto costitutivo abbia contenuto e ampiezza diversi rispetto a quello esercitato sulle delibere modificative dell'atto costitutivo. Il dubbio nasce dal fatto che mentre l'art. 2411, 1° comma, nuovo testo, dettato in tema di modifiche dell'atto costitutivo, espressamente stabilisce che il notaio è tenuto a verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per l'iscrizione, analoga formula non è ripetuta dall'art. 2330 in sede di stipula dell'atto costitutivo.
Si è tuttavia correttamente consolidata la tesi che è arbitrario distinguere fra controllo notarile in sede di costituzione della società ed in sede di modifiche dell'atto costitutivo e che perciò anche in sede di costituzione – come espressamente previsto per le modifiche dell'atto costitutivo - sul notaio grava l'obbligo di verificare le condizioni richieste dalla legge, così come stabiliva per il controllo giudiziario il previgente art. 2330. Ed in tal senso depone anche l'art. 138-bis, 2° comma, legge notarile che commina identiche sanzioni amministrative per la registrazione richiesta quando tali condizioni risultino manifestamente inesistenti.
Reste invece aperto l'interrogativo di fondo che già si poneva per il controllo giudiziario. Vale a dire, quale sia l'ampiezza e quali i limiti del controllo notarile. Ed invero le diverse soluzioni proposte con riferimento al primo si trovano oggi riproposte per il controllo notarile, dato che i dati normativi vecchi e nuovi si prestano alle interpretazioni più diverse. Forte è tuttavia l'impressione che, data la persistente ambiguità dei dati normativi, molto dipenderà – come per il passato – dal diritto vivente che si instaurerà in base alle regole di comportamento che la categoria notarile si darà e, soprattutto, dal rispetto delle stesse da parte dei singoli notai.
Sul punto non intendo comunque dilungarmi, anche se un'osservazione si impone. Quando era l'autorità giudiziaria a gestire il controllo di legalità sugli atti societari, essa fissava i principi, essa li applicava ed essa (quasi mai) comminava le sanzioni civili nei confronti dei magistrati che violavano tali principi. Oggi la situazione è cambiata. Stabilire qual è l'ampiezza del controllo è onere del notaio e della categoria notarile. Ma è poi l'autorità giudiziaria, in sede di azione di risarcimento danni intentata contro il notaio rogante, che dovrà stabilire se i dati normativi sono stati correttamente applicati. Non è quindi azzardato pensare che con l'attuale sistema sono destinate a moltiplicarsi le occasioni di responsabilità civile e penale del notaio. Né a ben vedere diversamente poteva essere.
Il pensiero va in particolare ai casi di forte conflittualità fra soci di maggioranza e di minoranza che possono insorgere in sede di modifiche particolarmente delicate dell'atto costitutivo, quali quelle di riduzione del capitale sociale per perdite con contestuale aumento. Non è un caso infatti che la passata casistica giurisprudenziale in tema di omologa riguarda non già la costituzione della società, bensì le delibere modificative dell'atto costitutivo.
Ed è da dire che il controllo giudiziario in sede di omologa, essendo divenuto col tempo una forma surrettizia di surroga del lungo giudizio contenzioso, una propria funzione stabilizzatrice l'assolveva. Consentiva infatti di accertare in tempi rapidi la fondatezza delle cause di invalidità della delibera sollevate dai soci di minoranza; ed ove queste fossero state ritenute infondate dal giudice dell'omologa costituiva in fatto forte remora all'avvio di un successivo giudizio contenzioso di fronte allo stesso tribunale.
Oggi lo scenario è cambiato. Una volta che il notaio verbalizzante ha assunto le sue decisioni, concedendo il viatico per l'iscrizione, resta certo preclusa la possibilità di ricorrere all'istituto dell'omologazione. Resta però aperta, senza essere pregiudicata nel merito, la via dell'impugnativa in sede contenziosa e con essa si apre la possibilità di proporre azione di responsabilità nei confronti del notaio che quella delibera ha avviato all'iscrizione.
Questo è ha mio avviso il problema di fondo che per i notai pone il passaggio dal controllo giudiziario al controllo notarile sugli atti societari e sulle delibera assembleari in particolare. Problema enfatizzato dalla più volte ricordata ambiguità delle norme, vecchie e nuove, che definiscono contenuto e limiti del relativo controllo.
Basti al riguardo ricordare le vicende interpretative dell'art. 28 legge notarile. Che il notaio non possa ricevere "atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico" è formula che fino alla metà degli anni novanta è stata interpretata dalla Cassazione in modo estensivo, ritenendosi che il notaio rogante era tenuto a verifica non solo l'esistenza di cause di nullità, ma anche quelle di annullabilità o di inefficacia dell'atto. E solo di recente la stessa Cassazione è passata ad una più convincente interpretazione restrittiva secondo cui al notaio sarebbe vietato di ricevere solo atti viziati da nullità assoluta e non quelli semplicemente annullabili o affetti da nullità relativa (Cass., 11-11-1997, n.11128; Cass., 4-11-1998, n. 11071).
Ma sollevo un dubbio: si è proprio sicuri che, di fronte ai nuovi compiti di controllo dei notai sugli atti societari, la Cassazione non muti di nuovo o-

pinione e ritorni allè originarie posizioni, con conseguente nuova dilatazione dei profili di responsabilità sugli stessi notai gravanti.
Emerge quindi ancora una volta l'esigenza di fondo di una più puntuale definizione legislativa dell'ampiezza e soprattutto dei limiti del controllo notarile sugli atti societari. E ritengo che proprio questo debba essere il nodo centrale che dovrà essere sciolto dalla ormai prossima riforma delle società di capitali.
Al riguardo vorrei solo osservare che la legge delega di riforma espressamente conferma, sia per la s.p.a. sia per la s.r.l., i principi in tema di controllo sugli atti societari fissati dall'art. 32 della legge 340/2000 (art. 3, 2° comma, lett. *a* e 4, 2° comma, lett. *c*, legge 3-10-2001, n. 366), rendendo così irreversibile l'opzione per la centralità de controllo notarile. Opzione che, d'altro canto, appare pienamente in linea con gli indirizzi comunitari, dato che l'art.10 della prima Direttiva di armonizzazione del diritto societario pone chiaramente sullo stesso piano il controllo amministrativo, quello giudiziario e la redazione dell'atto costitutivo per atto pubblico.
Ne consegue che in palese contrasto con i principi direttivi fissati dalla legge delega appaiano alcuni orientamenti emersi in sede di elaborazione dei decreti delegati. Quale quello della reintroduzione, sia pure come eventuale, del giudizio di omologazione sull'atto costitutivo. E soprattutto l'idea di affidare all'ufficio del registro delle imprese la verifica dell'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società. Ufficio al quale la legge 340/2000 ha per contro affidato solo la verifica della regolarità formale della documentazione ricevuta per l'iscrizione, che è cosa ben diversa dal controllo di legalità formale e sostanziale.
Mi sembra per contro che la legge delega offra i necessari spazi interpretativi per prospettare la definitiva soppressione del controllo giudiziario sulle delibere modificative dell'atto costitutivo, sopravvissuto come facoltativo alla riforma del 2000. E certamente contiene un chiaro messaggio - con il quale però, a quanto mi risulta, la commissione di riforma non si è ancora confrontata - per una migliore definizione dell'oggetto e dei limiti del controllo notarile. Il che, come più volte sottolineato, costituisce oggi il nodo centrale del problema e fra l'altro induce ad auspicare l'abbandono dell'ambigua formula "verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge" che, come insegna l'esperienza passata, può essere piegata ad ogni occorrenza.*

*Il relatore è Ordinario di Diritto commerciale all' Università Federico II - Napoli

Vincenzo Salafia

Sommario: 1. La riforma del regime omologatorio: le funzioni del Notaio. 2. Effetti dell'omissione della richiesta di iscrizione dell'atto costitutivo di una società di capitali nel Registro delle imprese. 3. Valutazione notarile della legittimità dell'atto costitutivo di una società di capitali. 4. Incompatibilità di clausole statutarie nulle con la legittimità dell'atto costitutivo di una società di capitali. 5. Poteri di controllo del Conservatore del Registro delle imprese; reclamo contro il rifiuto di iscrizione. 6. Il verbale delle deliberazioni assunte dall'assemblea straordinaria di una società di capitali; richiesta di iscrizione nel Registro delle imprese. 7. Omissione della richiesta di iscrizione della deliberazione straordinaria nel Registro delle imprese. 8. Effetti dell'art.2332 c.c. sulla responsabilità del Notaio ex art. 28 L.N..

1. L'art.32 della legge 24.11.2000 n.340, nell'intento di semplificare i procedimenti relativi alla costituzione delle società di capitali (e per il rinvio disposto dagli artt. 2519 e 2537 c.c. anche delle società cooperative) e al funzionamento delle loro assemblee straordinarie, ha sostanzialmente soppresso l'istituto dell'omologazione giudiziaria, relegandolo al ruolo residuale di rimedio avverso l'eventuale rifiuto opposto dal notaio verbalizzante per la richiesta di iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni dell'assemblea straordinaria.
La suddetta soppressione, introdotta nell'ordinamento in attesa della riforma della legislazione societaria, ormai è divenuta definitiva, dopo che con la legge n.366 dell'ottobre 2001, con la quale il Parlamento ha delegato il Governo all'attuazione della riforma del diritto societario, sono stati confermati i principi ispiratori del citato art.32 della legge n.340 del 2000, come guida per la determinazione dell'oggetto, dei limiti e dei

tempi del giudizio di omologazione, con evidente ed ovvio riferimento al ruolo marginale che questo giudizio ha ormai assunto nell'ordinamento vigente.
Il notaio, quindi, ha già assunto un ruolo protagonista nel procedimento di iscrizione nel predetto registro degli atti societari: egli non è solo l'ufficiale che riceve le dichiarazioni dei soci fondatori di una società di capitali ed il redattore dell'atto costitutivo nonché l'ufficiale chiamato a redigere il verbale delle assemblee straordinarie, ma è anche il soggetto cui la legge affida il potere-dovere di richiedere l'iscrizione dell'atto costitutivo e delle predette deliberazioni nel registro delle imprese. A lui l'ordinamento affida, più o meno espressamente, la funzione di verificare la legittimità dell'atto, di cui chiederà l'iscrizione, chiamandolo a risponderne se la verifica fosse omessa o insufficiente.
Più o meno espressamente, ho detto, perché nell'art.32 sopra citato, mentre si prescrive la suddetta verifica relativamente alle deliberazioni dell'assemblea straordinaria, nulla si dice per l'atto costitutivo delle società. Il silenzio è però giustificato dal fatto che l'art.28 della legge notarile del 1913 espressamente vieta al notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge oppure manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico; ribadire, quindi, questo dovere del notaio, in seno alla specifica disciplina della costituzione delle società di capitali, è apparso al legislatore giustamente superfluo.
Si può dire, pertanto, che il vigente ordinamento subordina l'iscrizione degli atti societari rilevanti nel registro delle imprese alla richiesta notarile e questa alla preventiva verifica della sussistenza delle condizioni, in presenza delle quali l'iscrizione può avvenire.
Ciò premesso, mi accingo ad individuare le regole alla cui osservanza la condotta notarile nei casi sopra indicati deve uniformarsi.
Per quanto riguarda l'atto costitutivo di una società di capitali, la verifica del suo eventuale contrasto con la legge viene, ovviamente, fatta dal notaio ancor prima della materiale redazione, anche se non si può escludere che l'accertamento del contrasto possa derivare da una riflessione ulteriore e successiva. In quest'ultimo caso, il notaio dovrebbe segnalare ai contraenti la rilevata illegittimità dell'atto ed astenersi dal richiederne l'iscrizione.
L'astensione dalla suddetta richiesta non lo espone ad alcuna responsabilità verso i contraenti, perché la redazione di un atto in violazione della prescrizione contenuta nel citato art.28 L.N., che di norma sarà stata causata da una insufficiente valutazione del contenuto dell'atto rogato, non comporta di certo il dovere di compiere le ulteriori attività necessarie affinché se ne producano gli effetti. D'altra parte, in presenza del rifiuto opposto dal notaio, la legge non legittima altri soggetti legittimati per la richiesta di iscrizione nel registro delle imprese dell'atto in questione. L'art.32 della legge n.340 del 2000 ha abrogato anche il secondo comma dell'art.2330 c.c., secondo il quale gli amministratori della costituenda società e ciascun socio potevano sostituirsi al notaio inadempiente dell'obbligo di iscrizione dell'atto fondativo di una società di capitali. Abrogazione corretta, perché l'eventuale sopravvivenza della predetta norma, in un regime giuridico privo di una fase di omologazione degli atti societari e del controllo sul loro contenuto da parte del conservatore del registro delle imprese, avrebbe reso possibile l'iscrizione dell'atto senza alcuna verifica della sua legittimità ed, anzi, nella presunzione della sua illegittimità, come il rifiuto opposto dal notaio avrebbe permesso di ritenere.
Che, poi, possa individuarsi nel solo fatto di aver rogato un atto in violazione del citato art.28, pur senza portarlo alla conseguenza di renderlo idoneo, mediante l'iscrizione nel registro delle imprese, a produrre l'effetto suo proprio di far nascere la società in esso indicata e prevista, è questione che dovrebbe risolversi negativamente, attesa l'innocuità sul piano giuridico dell'atto stesso.

2. Sia pure in linea solo teorica, può ipotizzarsi che il notaio, nonostante la presunta legittimità dell'atto da lui rogato, si astenga dal richiederne l'iscrizione nel registro delle imprese. In presenza di questo, apparentemente ingiustificato, comportamento e in assenza ormai, come già sopra detto, della concorrente legittimazione attribuita dall'abrogato testo del secondo comma dell'art.2330 c.c. agli amministratori e ai soci, non si riscontra nell'ordinamento vigente un rimedio, che possa essere impiegato per realizzare la suddetta iscrizione.
Non credo che si possa utilizzare l'istituto dell'iscrizione d'ufficio, regolata dagli artt.2190 c.c. e 16 D.P.R. 7.12.1995 n.581, contenente il regolamento del registro delle imprese. L'istituto prevede che l'ufficio del registro delle imprese, se ha notizia di un atto societario assoggettato ad iscrizione e non iscritto, invita l'imprenditore a richiederla entro un congruo termine e, se l'imprenditore persistesse nel comportamento omissivo, il giudice preposto alla vigilanza sul registro provvede all'iscrizione con proprio decreto. Nella ipotesi in esame, la notizia potrebbe essere fornita al giudice dalle persone interessate, individuabili nei soci che hanno stipulato l'atto costitutivo.
Il predetto istituto è regolato da norme, il cui testo letterale ovviamente è stato redatto in epoca in cui vigeva il secondo comma dell'art.2330 c.c., sopra citato, il quale prescriveva la preventiva omologa-

zione degli atti costitutivi delle società di capitali, al fine della loro successiva iscrizione nel registro delle imprese, e conseguentemente escludeva che potesse essere considerata omessa la richiesta di iscrizione di un atto costitutivo non ancora omologato. L'iscrizione d'ufficio era, pertanto, allora prevista per gli atti non soggetti all'omologazione, come per esempio gli atti costitutivi delle società personali e delle loro modificazioni.

Oggi, nel mutato contesto legislativo, nasce il problema sopra indicato se, in presenza di un atto costitutivo di una società di capitali, di cui il notaio rifiuti o, comunque, ometta di chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese, il giudice del registro possa disporla d'ufficio.

Qualche difficoltà nasce già nel comprendere il caso in esame nell'ambito di efficacia delle norme giuridiche sopra citate, le quali prescrivono che l'ufficio del registro preliminarmente deve invitare l'imprenditore a richiedere l'iscrizione stessa. Questo invito, nel contesto storico in cui l'efficacia delle norme si svolgeva, non poteva che essere rivolto direttamente al soggetto giuridico interessato all'iscrizione, e cioè all'imprenditore, imprenditore che, tuttavia, doveva e deve ancora essere individuato anche nelle società personali, i cui atti di fondazione non fossero iscritti nel registro delle imprese.

Nella fattispecie in esame, in assenza dell'iscrizione dell'atto costitutivo nel predetto registro e, quindi, in difetto della costituzione giuridica della società di capitali, qualora si ammettesse l'iscrizione d'ufficio del suo atto costitutivo, non si saprebbe a chi l'ufficio del registro dovrebbe rivolgere l'invito a richiedere la suddetta iscrizione. Infatti, il nuovo testo dell'art.2330 c.c. legittima alla richiesta di iscrizione solo il notaio che ha rogato l'atto costitutivo, non anche gli amministratori o i soci dell'ente in formazione, ma il notaio è persona ovviamente diversa dall'imprenditore indicato sia nell'art.2190 c.c. sia nell'art. 16 D.P.R. n.581/1995 e non viene considerato nelle norme predette. Questa difficoltà potrebbe forse superarsi mediante una sorta di interpretazione evolutiva della norma, quale quella che, tenendo presente la recente novella legislativa e considerando che non tutte le modificazioni necessarie sono state apportate all'ordinamento, proponesse di interpretare l'art.2190 c.c. e la correlativa norma dell'art. 16 D.P.R. n.581 del 1995 nel senso che l'invito del giudice del registro deve essere inviato alla persona tenuta ad osservare l'obbligo di iscrizione dell'atto.

Questa soluzione del problema potrebbe anche essere ragionevole, soprattutto in considerazione del fatto che la fattispecie dell'esistenza di un atto costitutivo di una società di capitali non presentato per l'iscrizione al registro delle imprese senza alcuna giustificazione non è meno grave o meno rilevante di quella, cui espressamente si riferiscono le norme sopra citate.

Non si tratterebbe di applicazione analogica degli artt. 2190 c.c. e 16 D.P.R. n. 581/1995, ma di adattamento del testo normativo al mutato contesto legislativo, in attesa che, in sede di riforma del diritto societario, l'adattamento venga eseguito direttamente dal legislatore.

Tuttavia, la tesi esposta non mi sembra fondata, soprattutto perché le predette norme riguardavano chiaramente solo gli atti societari non soggetti ad omologazione ed iscrivibili nel registro delle imprese ad iniziativa esclusiva degli amministratori (o anche dei soci limitatamente agli atti costitutivi), come si desume dagli artt. 2296 e 2300 c.c.. Soltanto questi atti, infatti, potevano essere iscritti nel registro delle imprese ad iniziativa del giudice del registro e previa valutazione della loro legittimità, valutazione, di norma, riservata al conservatore del registro, come si ricava dal secondo comma dell'art. 2189 c.c., ma che, nel caso di iscrizione d'ufficio, doveva certamente essere compiuta dal giudice del registro il quale, in quanto competente a decidere sull'iscrizione d'ufficio dei predetti atti societari, non avrebbe potuto imporla al conservatore del registro senza averne prima accertato i requisiti, alla cui presenza ogni iscrizione è subordinata.

Gli artt. 2190 c.c. e 16 D.P.R. n.581 del 1995 riguardavano pertanto solo gli atti relativi alle società personali e non possono, oggi, sia pure in conseguenza del mutamento parziale della legislazione societaria, essere piegati a regolare fattispecie che certamente furono escluse dal legislatore. Adattamento impedito anche dalla considerazione che la soppressione dell'omologazione giudiziaria non ha posto l'atto costitutivo delle società di capitali sotto il controllo di legittimità del conservatore del registro in cui l'atto deve essere iscritto, a somiglianza di quanto disposto per le società di persone, prima e dopo della suddetta soppressione, dall'ordinamento. Il suddetto controllo si identifica oggi con quella verifica di legittimità, che il notaio rogante deve compiere rispetto alla redazione di qualsiasi atto e questo controllo, se l'atto non venisse depositato nell'ufficio del registro per l'iscrizione, non potrebbe essere sostituito da quello del giudice del registro, ove gli si attribuisse il potere di disporre d'ufficio l'iscrizione. Infatti, l'interpretazione dell'art.2190 c.c. ha condotto a riconoscere al predetto giudice il controllo sull'atto costitutivo, di cui ordina d'ufficio l'iscrizione nel registro delle imprese, perché ha configurato il giudice come parte dell'ufficio, in posizione di vigilanza e con potere, quindi, di sostituzione del conservatore.

Interpretazione questa che non può essere utilmente impiegata per l'iscrizione d'ufficio di un atto

costitutivo di una società di capitali, poiché il controllo sulla sua legittimità non potrebbe essere compiuto dal giudice del registro in sostituzione del notaio rogante, nei cui confronti egli non esercita alcun potere.
A meno che, qualora si superassero le difficoltà opposte dal testo e dalla storia delle norme, si voglia ritenere che l'intervento del giudice del registro si debba limitare al puro e semplice ordine di iscrizione, in considerazione che l'atto è stato già redatto da un notaio, presumibilmente dopo averne verificato la legittimità. Il giudice, cioè, si limiterebbe a rimediare al difetto di richiesta di iscrizione imputabile al notaio.
Il problema posto, pertanto, non ha soluzione, ma può ragionevolmente confidarsi nel puntuale adempimento dell'obbligo di richiesta di iscrizione dell'atto da parte del notaio, anche per effetto della pressione, che su di lui esercita la minaccia delle sanzioni amministrative e di quelle poste a carico di chi non adempie le obbligazioni, assunte con la stipulazione di un contratto di opera professionale, qual è certamente quello che il notaio conclude con i soci, che hanno dinanzi a lui dichiarato e sottoscritto la volontà di costituire una società di capitali.

3. E' ovvio che la legittimità dell'atto costitutivo deve essere valutata dal notaio rogante con riferimento a tutti gli istituti i cui precetti guidano la stipulazione di quel particolare negozio; a partire da quelli che regolano la capacità delle parti e la sua eventuale integrazione fino a quelli che limitano l'autonomia dei soci nella determinazione dell'organizzazione societaria.
Per esaminare solo i temi riguardanti la vigente legislazione societaria e, in attesa di conoscere le novità che il nuovo ordinamento delle società di capitali di qui a breve presenterà, si possono segnalare quelli relativi alla formazione e all'entità del capitale sociale, al funzionamento dell'assemblea ordinaria, all'emissione di obbligazioni per le società azionarie, allo scioglimento della società, all'organizzazione amministrativa ed a quella del controllo.
L'attuale legislazione, com'è noto, nell'interesse generale, che viene individuato in quello che talune norme organizzative intendono soddisfare, pone limiti all'autonomia dei soci per quanto riguarda il minimo del capitale, di cui le società devono essere dotate, le operazioni di riduzione ed aumento dello stesso capitale, le operazioni di emissione delle obbligazioni ordinarie e convertibili, le cause di scioglimento della società, il controllo sulla gestione e sulla contabilità, la redazione del bilancio di esercizio, la fusione, la trasformazione e la liquidazione.
Si tratta, com'è evidente, di momenti della vita sociale molto significativi, che tuttavia la legge oggi regolamenta in modo inderogabile, senza che ai soci sia consentito di dettare una disciplina diversa.
L'attenzione del notaio deve soprattutto concentrarsi su quella parte dell'atto costitutivo, denominata statuto, nella quale sono contenute le regole organizzative, che i soci intendono fra di loro concordare affinché la società funzioni nel modo che a loro sembra migliore. Spesso in queste regole statutarie, che di solito sono espressione di effettive esigenze, si annidano contrasti con le inderogabili regole dettate dall'ordinamento vigente, con le quali deve misurarsi, come già detto, l'autonomia statutaria.
Attualmente si dispone dell'ausilio offerto dall'elaborazione delle norme societarie fatta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, compresa quella onoraria, che, sebbene formatasi in un contesto giudiziario, poco garantito sul piano della dialettica processuale, ha avuto occasione di affrontare ed approfondire l'esame di quasi tutte le regole vigenti, molte delle quali sono destinate a sopravvivere alle innovazioni, che il nuovo ordinamento apporterà.
L'insieme di questa elaborazione consente di considerare, per citare le più note, come inderogabili le norme sull'uguaglianza dei diritti inerenti alle azioni, salve le categorie speciali, che l'autonomia statutaria eventualmente decidesse di creare (cfr. Trib. Verona 8.11.1991 in Le Società 6, 1992, 813; Trib. Udine 5.12.1997 ivi 4, 1998, 455); quelle sulla inderogabilità delle maggioranze per le deliberazioni assunte dall'assemblea ordinaria in seconda convocazione (cfr. Cass. 14.10.1988 n. 5595 in Le Società 1, 1989, 13); sulla necessaria collegialità degli organi di amministrazione formati da più persone (cfr. Trib. Bologna 15.2.1995 in Le Società 9, 1995, 1223); sulla triennalità come limite temporale degli incarichi amministrativi e sindacali (cfr. Bonelli "Gli amministratori di società per azioni" Milano 1985 Giuffrè pag. 59; Di Sabato "Manuale delle società" Milano 1987 Giuffrè pag.434-435); sulla redazione dei bilanci di esercizio e consolidati (cfr. Cass. S.U. 21.2.2000 n. 27 in Le Società 5, 2000, 551); sui limiti delle deleghe fatte dai consigli di amministrazione a favore di alcuni componenti (cfr. Trib. Bologna 3.10.1988 in Le Società 5, 1989, 506; Trib. Verona 14.2.1989 ivio 9, 1989, 954); sui limiti quantitativi delle obbligazioni ordinarie e convertibili (cfr. Trib. Roma 13.12.1988 in Le Società 7, 1989, 723; Trib. Genova 13.5.1987 ivi 9, 1987, 1965); sulla insopprimibilità del diritto di opzione dei vecchi soci nei casi di aumento del capitale deliberato, in forza di delega assembleare, dagli amministratori (cfr. App. Milano 23.7.1988 in Le Società 12, 1988, 1284); sulla illegittimità di norme statutarie che legittimino i soci di società ordinarie all'azione di responsabilità sociale (Cass.

14.1.1987 n.183 in Le Società 4, 1987, 366); sulla inammissibilità dell'allungamento degli esercizi sociali, salvo quello, peraltro da contenere in limiti temporali ridottissimi, giustificati dall'avvio della gestione dell'impresa negli ultimi mesi (due o tre) del periodo amministrativo considerato per la determinazione del tempo degli esercizi (cfr. Trib. Treviso 9.10.1985 in Le Società 5,1986,329; Trib. Udine 23.1.1986 ivi 4, 1986, 413) etc.
Sulla base delle prescrizioni desumibili dall'insieme delle regole sopra sommariamente riassunte, in sede costituente i soci possono elaborare il loro statuto introducendo nell'organizzazione e nel suo funzionamento elementi di adattamento ai bisogni del nuovo ente.
Devo, però, riconoscere che scarsi spazi alla fantasia dei soci permette l'attuale ordinamento a causa della sua rigidità, per molti versi eccessiva, con l'effetto che poco significative sono state fino ad oggi le deroghe statutarie, e lo saranno ancora sino ad una consistente modificazione dell'attuale legislazione. Penso che potranno essere più numerose e rilevanti, se il nuovo ordinamento societario sarà realizzato in modo da incrementare l'attuale autonomia statutaria, come imposto da uno dei criteri fondamentali della legge-delega sopra citata.
L'opera del notaio, richiesto della redazione dell'atto costitutivo di una società di capitali, oggi, e ancora più in futuro, quando sarà necessario individuare nel nuovo ordinamento norme e principi vincolanti, dovrà sapientemente distinguere, in seno alle proposte statutarie presentate dai soci contraenti, quelle compatibili con i principi inderogabili dell'ordinamento da quelle che non lo sono e persuadere i suoi interlocutori dei limiti entro i quali lo statuto dovrà essere mantenuto.
E' superfluo dire che il notaio ha il dovere di rifiutare di inserire nello statuto clausole nulle, perché in contrasto con norme imperative dell'ordinamento.

4. Penso che non si possa legittimamente includere negli statuti nemmeno una sola regola nulla, perché essa travolgerebbe l'intero contratto costitutivo della società.
E' vero che la l'art.1419 secondo comma c.c. estende la nullità della clausola all'intero contratto solo quando risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita dalla nullità; ma è anche vero che la verifica della condizione, alla cui presenza l'effetto estensivo della nullità è subordinato, richiede una determinazione e una interpretazione della comune volontà dei contraenti, le quali non sono di competenza del notaio rogante dell'atto e di norma spettano al giudice, in seno ad una controversia relativa ad un contratto già perfezionato.
Nella fase costitutiva della società l'inserimento della clausola nulla nel tessuto del negozio appare del tutto privo di significato, se fatto con la consapevolezza dell'inefficacia della clausola e della sua inidoneità ad influire sulla validità dell'intero contratto, in quanto il suo contenuto non sia determinante del consenso delle parti sull'intero negozio.
A maggior ragione non potrebbe in alcun modo spiegarsi l'adesione del notaio alla proposta dei soci di inserire nello statuto sociale una clausola nulla, anche se dichiarata espressamente irrilevante sul piano della formazione del consenso sulla stipulazione del contratto. Si tratterebbe pur sempre di formalizzare un accordo, sia pure parziale, su un elemento contrattuale vietato dalla legge, sulla cui inidoneità a travolgere l'intero contratto non spetta, come già detto, certamente al notaio esprimere valutazioni e giudizi.
Inoltre, non può trascurarsi che, essendo il contratto costitutivo di una società di capitali destinato alla pubblicazione mediante iscrizione nel registro delle imprese, il notaio deve anche tener conto del fatto che il documento da pubblicare si presenterebbe all'attenzione del pubblico nel suo integrale contenuto, ivi compresa la clausola nulla, sulla cui validità ed efficacia i terzi hanno il diritto di confidare, dato che la legge affida appunto al notaio la loro preliminare verifica.
Devo anche dire che, durante il regime dell'omologazione giudiziaria, i tribunali si sono ben guardati dall'affrontare un tema così delicato, quale quello della irrilevanza delle clausole nulle sulla formazione del consenso dei soci per la costituzione della società, consapevoli dei rischi che avrebbe comportato la pubblicazione di atti con clausole nulle che, ovviamente, non potevano essere eliminate, in seno ad un procedimento di giurisdizione volontaria, mediante specifica dichiarazione di nullità.
Problema connesso a quello appena esaminato nasce dal testo del secondo comma dell'art.1419 c.c., secondo il quale la nullità di singole clausole non importa quella del contratto, quando esse siano sostituite di diritto da norme imperative. In astratto, per giudicare della validità di un contratto costitutivo di una società di capitali, in cui fossero comprese clausole nulle, si dovrebbe preliminarmente accertare, oltre che la loro influenza nella determinazione del consenso contrattuale, di cui sopra si è già detto, se esse non siano di diritto sostituite da norme imperative. Con la conseguenza che se la sostituzione venisse accertata, il giudizio sulla validità del contratto dovrebbe essere positivo.
La giurisprudenza della Corte di cassazione, solo di recente (cfr. Cass. 21.8.1997 n. 7822), ha riconosciuto la sufficienza di una norma imperativa che integri un contratto per farne prevalere il con-

tenuto su clausole contrarie, indipendentemente dalla prescrizione espressa della sostituzione della clausola nulla; e, tuttavia, nonostante questo insegnamento, non mi pare che si possa riconoscere la legittimità della stipulazione di un contratto costitutivo di una società di capitali con clausole nulle, il cui contenuto sia sostituito da quello di norme legali imperative. Come ho già detto, nonostante l'intervento correttivo della legge, rimane sempre il fatto della stipulazione di un atto vietato dalla legge, che il notaio non può contribuire a realizzare, se non violando l'art.28 L.N.. E' irrilevante l'intervento, in certo modo, sanatorio della legge, per escludere l'illegittimità del comportamento notarile nella fattispecie in esame, in quanto la legge prescrive al notaio di rifiutare il rogito di contratti il cui contenuto totale o parziale sia vietato dalla legge e non gli consente di tener conto dei predetti interventi correttivi, soprattutto perché è sempre problematica l'interpretazione delle norme correttive, come dimostra il travaglio espresso dalla giurisprudenza.
E' superfluo dire che la giurisprudenza onoraria, negli anni dell'omologazione giudiziaria, non ha mai proceduto ad operazioni ortopediche del tipo sopra indicato sul tessuto degli atti costitutivi esaminati, fedele al monito di rendere pubblici atti della cui integrale legittimità i terzi non dovessero dubitare.

5. Il nuovo testo dell'art.2330 c.c. limita il potere di controllo del conservatore del registro delle imprese alla verifica della regolarità formale della documentazione allegata alla domanda di iscrizione dell'atto costitutivo. Il conservatore, cioè, potrà solo accertare se l'atto destinato all'iscrizione e i documenti, che si dichiarano ad esso allegati, esistono e sono regolari, ma non può valutare la legittimità dell'atto da iscrivere. Questa limitazione riduce evidentemente l'area del possibile conflitto fra il notaio e l'ufficio del registro, senza tuttavia eliminarla.
Contro l'eventuale rifiuto di iscrizione, il notaio potrà reclamare al giudice del registro, il quale dovrà valutare solo la fondatezza delle ragioni poste a sostegno del rifiuto da parte del conservatore, senza nemmeno esaminare il contenuto dell'atto, ma verificandone soltanto la regolarità formale, la quale riguarda essenzialmente la sottoscrizione dei soci e la loro identificazione.
Contro il decreto negativo del giudice del registro, che costituisce un atto amministrativo, in quanto intrinseco al procedimento di iscrizione, è ammesso reclamo dinanzi al tribunale. Il reclamo è l'atto introduttivo di un procedimento di giurisdizione volontaria, che potrà concludersi con un rigetto, avverso il quale è ammissibile il reclamo alla corte d'appello. Sia il tribunale che la corte, come già il giudice del registro, devono solo valutare le ragioni del rifiuto del conservatore del registro, senza esaminare, se non la regolarità formale, dell'atto da iscrivere.

6. Per quanto concerne la funzione notarile relativa alla redazione del verbale delle assemblee straordinarie delle società di capitali, a me pare, anzitutto, preliminare osservare che la norma contenuta nell'art. 27 L.N., la quale prescrive ai notai di prestare il loro ministero ogni volta che ne siano richiesti, si applichi soprattutto per la redazione suddetta. Si applica anche, certamente, per la redazione degli atti costitutivi, ma relativamente ad essi il dovere trova un naturale limite in quello di non ricevere atti vietati dalla legge, in osservanza del quale il ministero richiesto potrà essere legittimamente rifiutato.
Per la redazione, invece, dei verbali delle predette assemblee, le cui deliberazioni non si formano con il contributo del notaio, il quale si limita a rappresentare lo svolgimento dell'assemblea ed il contenuto delle relative deliberazioni, quel dovere di prestazione del ministero non incontra limiti nel contenuto delle deliberazioni assembleari.
Il dovere di prestare il ministero, senza la preventiva valutazione della legittimità delle decisioni che l'assemblea straordinaria della società assumerà, non comporta però anche quello di chiederne in ogni caso l'iscrizione nel registro delle imprese. Il testo dell'art.2411 c.c., nella modificazione che vi ha introdotto l'art.32 della legge n.340 del 2000, impone, infatti, al notaio di valutare sul piano della legittimità il contenuto delle deliberazioni, delle quali ha redatto il verbale, prima di chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese e di astenersene se reputasse inesistenti le condizioni prescritte dalla legge.
L'astensione dovrà essere comunicata agli amministratori della società, i quali, in concorrenza con ciascun socio, a spese della società, potranno chiedere al tribunale l'omologazione della deliberazione e l'ordine della sua iscrizione nel predetto registro.
Sebbene la legge taccia al riguardo, penso che il notaio sia tenuto ad informare gli amministratori delle ragioni che lo hanno indotto ad astenersi dal richiedere l'iscrizione della deliberazione, di cui si tratta. Vi è tenuto perché, rientrando la richiesta della suddetta iscrizione fra gli obblighi nascenti a suo carico dal contratto di opera professionale, deve giustificarne l'inadempimento. Non penso, invece, che le stesse ragioni debbano essere comunicate dagli amministratori o dai soci al tribunale dell'omologazione, al quale dovrà solo essere dimostrato che il notaio non ha avviato il suddetto procedimento di iscrizione della deliberazione (cfr. in questo senso Trib. Trento 11.1.2001 in Le Società 3, 2001, 317).

L'esercizio della funzione notarile, diretta all'iscrizione della deliberazione nel registro dell'impresa, presenta qualche problema concernente i limiti del potere del notaio di rifiutare la presentazione della richiesta di iscrizione.
La legge dispone che il notaio non avvia il procedimento, se accerta che nella fattispecie le condizioni prescritte dalla legge non sono state adempiute; si ripropone ancora una volta, sia pure in un contesto diverso, lo stesso problema dei limiti del potere di omologazione dell'Autorità giudiziaria, alla quale i vecchi testi degli artt. 2330 e 2411 c.c. attribuivano la funzione di verificare la sussistenza delle condizioni previste dalla legge, prima di ordinare l'iscrizione nel registro delle imprese degli atti societari.
Penso che il problema debba essere risolto nello stesso modo in cui veniva risolto in regime di omologazione giudiziaria e, cioè, nel senso che solo vizi o difetti dell'atto, che ne provochino la radicale nullità, sono rilevanti, laddove non lo sono i vizi che producano solo invalidità relativa, in presenza dei quali solo i soggetti interessati possono proporre l'azione di annullamento. Le deliberazioni, solo relativamente invalide, sono delibere idonee a produrre i loro effetti, fino a quando non siano annullate con pronuncia costitutiva del giudice, che dovrà essere pubblicata sullo stesso registro delle imprese in cui è iscritta la deliberazione impugnata.
Negare l'iscrizione ad una deliberazione annullabile significherebbe vietare la prescritta pubblicità ad un atto produttivo di effetti, complicando il regime della loro opponibilità ai terzi; d'altra parte, non esiste alcuna norma che consenta di differire la pubblicazione delle delibere invalide al momento successivo alla loro convalidazione, per effetto della dichiarazione favorevole dei soggetti interessati a far valere la suddetta invalidità o della astensione degli stessi soggetti dalla proposizione dell'impugnazione.
Esemplificando, una deliberazione di aumento del capitale da collocare sul mercato, assunta senza la preventiva soppressione o limitazione del diritto di opzione dei vecchi soci, ovvero quella che decidesse la fusione della società con altra, senza che un esperto avesse espresso il proprio parere sulla congruità del rapporto di cambio proposto dagli amministratori, dovrà essere presentata dal notaio per l'iscrizione nel registro delle imprese, a meno che venga impugnata da uno o più dei soci danneggiati ed il tribunale ne sospenda l'efficacia, prima che il notaio abbia proceduto a richiederne l'iscrizione. La sospensione dell'efficacia della deliberazione impedisce, infatti, anche l'effetto della sua pubblicità e della correlativa iscrizione.
Altrettanto può dirsi di una deliberazione assunta dall'assemblea nonostante che essa sia stata convocata ad iniziativa di un componente del consiglio di amministrazione e non dal consiglio ovvero senza la concessione del minimo spazio temporale fra pubblicazione dell'avviso di convocazione e data della riunione.
Si tratta, in ognuno dei casi indicati, di deliberazioni lesive di interessi individuali e irrilevanti sul piano degli interessi generali e, quindi, solo relativamente invalide.
Viceversa, la deliberazione di riduzione del capitale per perdite di esercizio superiori ad un terzo del suo valore nominale, ma con limitazione ad una sola parte delle perdite, in quanto contraria a quanto prescrive con precetto inderogabile l'art.2446 c.c., ovvero quella di aumento del capitale da sottoscrivere con conferimenti in natura, senza che sia stato determinato il prezzo di emissione e sentito il collegio sindacale o, secondo i casi, la società di revisione, non dovrà essere presentata dal notaio per l'iscrizione perché radicalmente nulla. Si tratta, infatti, di deliberazioni contrarie alle norme che, nell'interesse generale alla corretta formazione del capitale sociale, impongono l'osservanza di determinati procedimenti, la cui mancanza rende difettosa la struttura stessa della deliberazione.
L'eventuale omologazione giudiziaria concessa in contrasto con l'opinione del notaio, che abbia redatto il verbale della deliberazione, potrebbe essere causa della responsabilità del notaio relativamente alle spese del procedimento omologatorio, che avrebbe potuto essere evitato, se il notaio fosse stato più diligente ed informato. L'ipotesi si riferisce al caso in cui il tribunale non abbia condiviso la contraria opinione espressa dal notaio, nei limiti sopra indicati, sulla legittimità della deliberazione. Il procedimento omologatorio non ha la funzione di riesame della valutazione notarile, ma solo quella di eventualmente sostituirla; tuttavia, il contrasto fra la stima fatta dal notaio sulla legittimità dell'atto e il giudizio espresso dal tribunale porrà in evidenza un difetto nel comportamento notarile, la cui rilevanza in un giudizio di responsabilità dipenderà dal limite di opinabilità dello stesso orientamento del tribunale e dal limite al di sotto del quale deve mantenersi la prudenza del notaio nella richiesta di iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese.

7. Anche relativamente alle deliberazioni dell'assemblea straordinaria delle società di capitali, che non siano state iscritte nel registro delle imprese per inerzia del notaio e degli amministratori e soci della società, non è ipotizzabile l'iscrizione d'ufficio, sopra esclusa per gli atti costitutivi.
La soppressione del regime omologatorio induce a valutare se possa applicarsi il predetto in considerazione del fatto che oggi le deliberazioni dell'assemblea straordinaria vengono iscritte sen-

za la loro preventiva omologazione. Questo problema non si poneva durante il regime omologatorio, perché non era allora configurabile un obbligo di iscrizione di una deliberazione straordinaria senza il preventivo controllo del tribunale e non vi era nell'ordinamento un istituto, equivalente all'iscrizione d'ufficio, che prevedesse l'omologazione d'ufficio degli atti societari, nei casi in cui non fosse stata chiesta dalle persone, che vi erano legittimate.

Le difficoltà di applicazione del predetto istituto nella specie in esame sono maggiori di quelle già poste in evidenza per l'iscrizione di ufficio dell'atto costitutivo di una società di capitali. Il giudice del registro a norma dell'art.2191 c.c. dovrebbe invitare l'imprenditore, individuabile nella società, a chiedere l'iscrizione della deliberazione; ma, poiché il soggetto obbligato alla richiesta dell'iscrizione è, in prima battuta, il notaio, che ha redatto il verbale della deliberazione, a lui il suddetto invito dovrebbe essere rivolto. A questo primo risultato, evidentemente contrastante con quanto letteralmente prescritto dalla norma, si potrebbe arrivare mediante l'interpretazione evolutiva della regola, nel senso del suo necessario adattamento al un nuovo contesto legislativo. Contesto caratterizzato dalla cancellazione, rispetto alle società personali, della differenza costituita dall'omologazione per l'iscrizione degli atti rilevanti delle società di capitali e dall'estensione al notaio della legittimazione per la richiesta della suddetta iscrizione. In questo quadro, il predetto adattamento dovrebbe consentire di stimare naturale che l'invito rivolto dal giudice del registro all'imprenditore perché richieda l'iscrizione di un atto, alla quale non abbia ancora provveduto, possa anche rivolgersi al notaio, che ha redatto il verbale di una deliberazione straordinaria, ma si è astenuto dal chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese.

Ammesso che questa iniziativa del giudice del registro possa stimarsi legittima, si potrebbe ipotizzare che egli disponga d'ufficio l'iscrizione della deliberazione, se il notaio persistesse nella sua astensione?

La risposta affermativa non sarebbe agevole, perché l'art.2411 c.c., in seconda battuta, legittima all'avvio del procedimento di iscrizione gli amministratori della società e ciascuno dei suoi soci, i quali però devono preliminarmente presentare la deliberazione al tribunale per l'omologazione. Tuttavia, essi non sono obbligati a farlo; ne hanno la facoltà e non l'obbligo. In questo contesto non si può considerare realizzata la situazione di fatto, caratterizzata dall'inosservanza di un obbligo di iscrizione di un atto societario, in presenza della quale l'art.2190 c.c. autorizza l'iscrizione d'ufficio del predetto atto. Conseguentemente, si dovrebbe escludere la possibilità dell'iscrizione d'ufficio delle deliberazioni straordinarie delle società di capitali. Conclusione questa che non sembra contraria alla legge, se le deliberazioni assunte non fossero attuate, perché verrebbe meno l'esigenza della loro pubblicità, che, com'è ovvio, è riservata a quelle produttive di effetti per le quali la pubblicità è lo strumento necessario per la loro opponibilità ai terzi e per la diffusione della loro conoscenza.

Se, invece, la società le eseguisse o avesse intenzione di eseguirle, nonostante che esse non fossero state pubblicate, situazione questa possibile e legittima, dato che la loro iscrizione nel registro delle imprese non serve a completare o costituire la loro efficacia, com'è affermato da larga parte della dottrina e della giurisprudenza (cfr. Rordorf "L'omologazione degli atti societari" Giappichelli Torino 1998 pag. 107 e segg, ed in particolare nota n. 5), l'omissione della loro iscrizione assumerebbe un significato diverso. Si sarebbe in presenza di una violazione della legge, la quale prescrive l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni straordinarie delle società di capitali non solo al fine della loro opponibilità, che ha rilevanza solo per la società, ma anche allo scopo della loro conoscenza da parte di tutti i soggetti, anche solo potenzialmente, interessati. L'apparente facoltà che il nuovo testo del primo comma dell'art.2411 c.c. riconosce agli amministratori della società di chiedere l'omologazione delle deliberazioni, che il notaio non abbia stimato idonee all'iscrizione nel registro delle imprese, in realtà si traduce in un dovere se essi intendono attuarle; mentre la natura facoltativa del predetto potere rimane ferma relativamente ai soci della società interessata, ai quali non può imporsi l'obbligo di richiedere la predetta omologazione, poiché a loro non spetta decidere sulla realizzazione della efficacia delle relative deliberazioni, la quale rappresenta la condizione per la configurazione dell'obbligo di renderle pubbliche.

Tuttavia, l'attuale ordinamento, dopo lo scompaginamento del suo originario equilibrio provocato da una legge di modificazione, emanata senza un approfondito esame ed una congrua valutazione delle conseguenze che ne sarebbero derivate in settori confinanti, non offre un'accettabile soluzione del problema.

Neanche in relazione alla mancata iscrizione dell'atto costitutivo, si è riusciti a valorizzare la competenza del giudice del registro, nonostante che le nuove regole non prevedano l'alternativa dell'omologazione giudiziaria rispetto alla omissione dell'iscrizione dell'atto da parte del notaio, che lo ha redatto.

Qui, poiché la legge affida l'iniziativa per l'iscrizione delle deliberazioni straordinarie alternativamente al notaio e, previa omologazione giudiziaria, agli amministratori o soci della società,

l'inerzia dell'uno e degli altri non può essere supplita dall'intervento del giudice del registro, perché in ogni caso in cui l'iscrizione non sia richiesta dal notaio, essa può essere eseguita solo in forza del decreto omologatorio del tribunale. Si potrebbe immaginare una presentazione della deliberazione al tribunale ad opera del giudice del registro o del P.M., quale soggetto quest'ultimo partecipe del procedimento di verifica della legittimità delle deliberazioni, che si svolga dinanzi al tribunale, ma nella legge non esiste alcuna norma, per quanto sottoposta a stringente interpretazione, che consenta di pervenire al predetto risultato.
L'ordinamento offre solo l'indiretto strumento di pressione costituito dalla minaccia della sanzione prevista dall'art.2626 c.c. per l'omissione del deposito della deliberazione al fine della sua iscrizione nel registro delle imprese. Strumento il cui impiego a posteriori potrebbe servire a chiarire la situazione, perché gli incolpati potrebbero giustificare, sia pure a posteriori e in sede di opposizione all'ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria, la loro apparente inadempienza allegando l'illegittimità della deliberazione in questione, sulla quale finalmente un giudice potrebbe pronunciarsi. Con l'effetto che, se si accertasse la nullità della deliberazione non iscritta, non si potrebbe irrogare la sanzione, ma si dovrebbe informare il P.M. al fine dell'eventuale promovimento del procedimento di controllo giudiziario previsto dall'art.2409 c.c. in relazione alla irregolarità, certamente grave, di mettere in esecuzione una deliberazione nulla. Qualora, invece, se ne accertasse la validità, il giudice dovrebbe irrogare definitivamente la sanzione, ma non potrebbe assumere altro provvedimento per l'iscrizione della deliberazione presa in esame.

3. Mi sembra superfluo mettere in evidenza la irrilevanza, rispetto alla responsabilità ex art.28 L.N. del notaio rogante, della sanatoria delle nullità, implicitamente indicate nell'art.2332 c.c., riscontrabili in un atto costitutivo, per effetto della sua iscrizione nel registro delle imprese. L'ipotesi è stata considerata possibile dal legislatore in regime di omologazione giudiziaria degli atti societari e certamente non può escludersi oggi, in considerazione del fatto che le valutazioni del notaio sulle condizioni di legittimità dell'atto ne esauriscono il controllo, senza il riscontro dell'opinione di un terzo.
L'eventuale eliminazione delle nullità, espressamente indicate nell'art.2332 c.c. e non sanate dall'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, per effetto della modificazione dell'atto, anch'essa iscritta nel registro, in applicazione dell'ultimo comma della predetta norma, non escluderebbe la responsabilità del notaio per la ricezione di un atto vietato dalla legge. La ricezione dell'atto, nella sua viziata struttura originaria, rimane un fatto inemendabile in riferimento alla responsabilità dell'ufficiale che lo ha rogato. La correzione è consentita dalla legge solo al fine di evitare lo scioglimento della società, mediante uno strappo ai principi dell'ordinamento secondo i quali un atto nullo non può in alcun modo essere convalidato.
Di recente questo ovvio principio è stato affermato dalla giurisprudenza in presenza dell'atto costitutivo di una società a r.l. unipersonale, rogato dal notaio in assenza dell'intero versamento del capitale sociale sul rilievo che l'unico socio era una società fiduciaria, la quale agiva per conto, ma non per nome, di una pluralità di suoi fiducianti. Il successivo versamento del residuo capitale, che aveva consentito l'omologazione dell'atto e la sua iscrizione nel registro delle imprese, venne considerato irrilevante, in seno al giudizio disciplinare iniziato contro il notaio rogante, sul rilievo che si trattava di un fatto risalente alla volontà del socio fondatore e non al notaio, ma soprattutto di un fatto che non eliminava l'illiceità del comportamento dell'ufficiale rogante, esauritosi appunto con la redazione del rogito originario (cfr. App. Milano 9.5.2000 in Le Società 2, 2001, 189).

Dibattito

CAMPOBASSO:
Solo due brevi considerazioni.
L'amico Salafia è uomo estremamente ragionevole e nella sostanza condivido tutto quello che ha detto. Mi consento una cosa: non condivido lo spirito con cui l'ha detto invece, che è poi lo spirito di questo periodo. Sostanzialmente è come se fosse un passaggio di testimone: finora tutto questo l'abbiamo fatto noi magistrati, da oggi in poi lo stesso lo farete voi notai. Anzi sono contento perché siete più severi di noi.
Fortunatamente non è così. Faccio un esempio: l'Assemblea telematica che fino a ieri il tribunale di Milano si è ostinato a rifiutare, e che io condividevo da tanti anni, il Consiglio Notarile di Milano l'ha ammessa chiaramente, personalmente penso con molti laccioni, con molte condizioni e con molti limiti, forse qualcuno lo poteva eliminare.
Vorrei dire che forse non sono stato chiaro nel mio intervento quando insistevo sul fatto che bisogna fissare limiti e condizioni. Il mio senso è questo, che questo tipo di controllo che ha funzionato in Italia fino al 2000, è un controllo ipertrofico, esuberante, vessatorio. Il passaggio dal giudice al notaio non deve essere soltanto un passaggio di soggetti, ma deve essere anche un passaggio di mentalità di controlli.
Quando io dico "dobbiamo fissare i paletti", dobbiamo dire che devono essere controlli rapidi, secchi. Se c'è motivo di controversia, si va poi al tribunale in sede contenziosa, cioè deve essere facilitata al massimo la costituzione, deve essere facilitata al massimo l'adozione delle delibere.
Una sola parentesi: certamente, il sistema del passato, il giudice non deve verificare nei casi di annullabilità delle delibere. Ma ci dimentichiamo che è la stessa Magistratura che si è inventata le cause dell'esistenza delle delibere? Il tribunale che faceva, concedeva o meno l'omologa, e il notaio cosa dovrà fare, concederà o mano l'omologa, e pensiamo alle battaglie che si sono fatte sulle situazioni patrimoniali allegate alla riduzione e all'aumento di capitale. Che cos'è questa situazione patrimoniale? Quando è esatta? Il notaio deve verificare e fare un'analisi del bilancio, come la faceva il giudice a posteriori.
Se non abbiamo una rottura rispetto al passato, e per la verità abbiamo - secondo me - fatto molto poco, cioè si è passati da un soggetto all'altro, e a queste condizioni - vi dico onestamente - per me era meglio se lo facevano i magistrati, almeno lo faceva un magistrato a Milano non 400-500 notai a Milano e così a Napoli.

SALAFIA:
Il fatto è che io ne ho parlato allo stato e all'Ordinamento vigente. Mi è stato chiesto delle funzioni del notaio oggi.

CAMPOBASSO:
Parlo di oggi, siamo sicuri che oggi non sia cambiato niente con il passaggio...

SALAFIA:
Purtroppo sì.
CAMPOBASSO:
Ci vuole coraggio.

SALAFIA:
Ci vuole una legge che regoli, come dici tu, i paletti da porre. Sono d'accordo.

CAMPOBASSO:
Verificato l'adempimento e le condizioni" non significa niente, e quindi con coraggio si può tornare al passato.

SALAFIA:
Non è che si torna al passato, si è eliminato soltanto un controllo, quello si è fatto e basta. Purtroppo è questa la situazione. Io sono d'accordo con te che bisognerebbe rendere più fluido questo tipo di controllo del notaio, però se non c'è una legge che lo consente, non possiamo dire ai notai 'fate quello che credete', oppure 'eliminate questi controlli'.

CAMPOBASSO:
Certo, ma è la soluzione che deve essere diversa.

SALAFIA:
Ma la soluzione diversa se non è la legge che la crea, non possiamo mica dire noi che è cambiata questa situazione. Mi sembra questa la differenza tra me e te.

CAMPOBASSO:
E' un problema di interpretazione. Io penso che l'interpretazione dei notai debba essere diversa dall'interpretazione dei magistrati.

Federico Tassinari

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 rinverdite 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 200, 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 perchè 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, dal momento che, laddove il singolo Stato nazionale ove l'imprenditore intende operare frapponga ostacoli burocratici tali da richiedere anche soltanto lo spazio di qualche giorno, quest'ultimo, 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 direttici 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 consentono, 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.*

Il relatore è notaio in Imola

On. Anna Finocchiaro

Mi scuso innanzi tutto per il fatto di essere arrivata soltanto nel pomeriggio, perdendo così una gran parte dell'incontro di oggi.
Con riferimento alla legge 340 del 2000, non avrei mai creduto e probabilmente non l'avreste creduto neanche voi, che oggi il punto della discussione sarebbe stato: " ma siamo così certi che il notaio debba essere esclusivamente il sostituto, trattandosi soltanto di un passaggio di testimone, o non abbiamo la possibilità di ragionare d'altro? Cioè: questa norma apre per davvero la possibilità di una ridefinizione del ruolo del Notariato e descrive la possibilità di un ruolo autonomo che non sia soltanto quello di sostituire il magistrato in una funzione cristallizzata dalla norma, dalla giurisprudenza e anche dalla prassi?
Questa mi sembra la cosa più interessante. E' questo lo spunto che mi fa comprendere che, al di là dei risultati positivi che sinora si sono verificati, quali ad esempio speditezza e celerità, e quindi al di là dell'impulso al sistema complessivo dato dall'affidamento della omologazione ai notai, stiamo davvero inoltrandoci in un diverso campo, che è quello da me prediletto. La mia soddisfazione in questo senso è grande.
Vorrei fare una prima affermazione: quando il Presidente Salafia, nella prima parte del suo intervento, insisteva su questa rigidità dell'atteggiamento dei notai, io pensavo che la verità è che un ruolo e una funzione non si inventano, nel senso che i notai hanno dimostrato in questa occasione di essere ciò che hanno sempre preteso di essere e che secondo me nel tempo, nella cultura tramandata, si sono costruiti come proprio modo di stare al mondo nell'ambito delle professioni legali, e cioè garanti di un controllo di legittimità tanto attento alla realtà in movimento quanto attento alla necessità di osservanza delle norme e delle regole.
Da un'altra parte, io penso che l'esperienza di questi pochissimi anni ci dica che noi siamo ormai pronti a ridefinire il ruolo del notariato; e lì io sono d'accordo con il Presidente Salafia : a carte ferme il ruolo del notariato non può essere diverso, ma dinanzi a noi c'è la possibilità che si modifichi in una serie di campi, (lo dico sempre, le persone che mi ascoltano penseranno "dice la solita cosa", io penso che le stesse cose bisogna dirle molte volte perché devono diventare senso comune); questa è idea con la quale confrontarsi, contrastandola oppure accedendovi, perché io penso che noi siamo ormai nella fase in cui questo Paese può consentirsi un ruolo delle professioni legali che non è quello sinora descritto.
Un Paese moderno che punta sulla competitività del proprio sistema ha la necessità di attingere le competenze lì dove esistono: e che esistono lo sappiamo, e sono radicate fino a disegnare un tipo di professione legale perfettamente identificata, addirittura statica, dice il Presidente Salafia.
Quando una professione viene chiamata a nuovi compiti, noi lo vediamo. Faccio un esempio che con il Notariato non c'entra proprio, per far comprendere come la mia idea sul ruolo delle professioni legali le coinvolga complessivamente: io penso che in questo Paese le ragioni dello Stato in una controversia particolarmente complessa e specialistica, non necessariamente debbano essere sostenute dall'Avvocatura dello Stato, ma possano essere sostenute da un particolare avvocato che, per la propria autorevolezza, competenza, specializzazione può essere in grado di rappresentare le ragioni pubbliche in quella particolare controversia.
Penso cioè alla possibilità di mettere in movimento questo pezzo della classe dirigente diffusa del Paese, per venire incontro ad un'esigenza di modernizzazione nel controllo di legittimità, ma con la capacità - lasciatemi passare una parola che può sembrare fuori luogo, ma sono un politico e me lo posso permettere – "creativa" che nasce dalla competenza e anche dall'educazione al rispetto della regola, alla salvaguardia dei principi di legittimità, alla capacità di valutare il rapporto tra interessi del privato e interesse pubblico, tra l'interesse protetto e gli interessi in gioco, capacità che è comunque propria delle professioni legali.
Quando dico questo, ovviamente dico anche una cosa su un argomento che, in maniera assolutamente legittima, viene spesso speso e cioè: "ci sono troppo pochi notai in questo Paese, bisogna aumentare il numero dei notai".
In proposito non sono né favorevole, né contraria; mi permetto di dire due cose: lo Stato è in grado di stipulare un patto con le professioni legali, diciamo con il notaio oggi, perché lo chiama ad una serie di compiti che dovremmo trovare, e ordinare, e ridefinire, e riscrivere, iscrivendo ruoli, ambiti, condizioni, limiti, possibilità e via dicendo.
Ma se lo Stato fa questo, ha bisogno di alcune garanzie che consistono nel controllo professionale e nel controllo deontologico, ed in qualche modo riconosce anche un'autosufficienza delle professioni in ordine alla propria consistenza; e allora non è più solo affare dello Stato.

Se si affida al notaio questo ruolo, non si sta neanche più tanto discutendo della possibilità di aumentare o tenere così com'è il numero dei professionisti, questi speciali professionisti che sono i notai. Lo Stato deve dare ai notai la possibilità di decidere se, rispetto ai nuovi compiti che ritiene di affidare loro, sulla base di un contratto, gli stessi notai abbiano o non abbiano l'esigenza di nuove forze.

E' in qualche misura il riconoscimento di un soggetto. Guardate che, a mio avviso, nei Paesi moderni non si può più ragionare stringendo tutto dentro l'ottica dello Stato e il resto. Io che sono contraria alla privatizzazione della giustizia, sono però assolutamente favorevole alla possibilità che lo Stato, quando ne ha la necessità, quando ritiene che sia utile per una serie di considerazioni, si rivolga agli specialismi esistenti, alle competenze, alle qualità professionali esistenti, le chiami in un patto e riconosca però loro anche l'autonomia di decidere.

Se così non è, noi rischiamo due cose: da una parte rischiamo di essere azzardati rispetto ad una previsione piuttosto che l'altra; diciamo di aumentare il numero dei notai di non so quante unità: duemila, tremila, quattromila? rispetto a che?, rispetto a quando?, rispetto a quale disegno?, rispetto a quale progetto?; e dall'altra parte ovviamente corriamo un rischio su quella che è invece - a mio avviso - la maggiore garanzia del Notariato italiano, cioè la sua alta qualità professionale, il suo livello indiscutibile.

(applausi)

Delle due l'una: se vuoi essere soggetto in grado di contrattare, (non è usato in senso negativo, tutt'altro) con lo Stato un nuovo ruolo e nuove funzioni, hai tutto l'interesse a mantenere lo status di competenze e professionalità che ti viene riconosciuto.

Questo io credo sia il punto della situazione, e ancora il punto della situazione - lo ripeto e chiudo - è che nessuno di questi discorsi può essere fatto se non rispetto ad un progetto di ruolo del notariato rispetto al sistema Paese. E' questo il punto.

Se sciogliamo questo nodo, allora le osservazioni che faceva il Presidente Salafia non verranno fatte più, perché nel momento in cui si scioglie questo nodo, è chiaro che il notaio non si sentirà, come giustamente si è sentito ..

Io ho detto che i notai hanno dato una prova di grandissima responsabilità nel momento in cui, attribuito loro il giudizio di omologazione, hanno stilato una sorta di protocollo, fatto dallo studio della giurisprudenza, che è stato irradiato su tutto il territorio nazionale; la novità normativa ha richiesto a tutti i notai un alto livello di adeguamento professionale, ha richiesto a tutti standard di efficienza e di competenza, ed è giusto, ma i notai hanno dovuto farlo perché si sono trovati in una situazione che, con un primo azzardo, diciamo che apriva (nonostante fosse una questione discussa nel 1978 come ci ricordava il Presidente Salafia) un varco che i notai con grande correttezza hanno finora interpretato come sostituzione del controllo di legittimità.

Oggi io penso che sia il momento di fare un passo in avanti, almeno questa è - a mio avviso - l'unica possibilità che noi abbiamo di entrare in un circuito virtuoso, in un momento in cui peraltro questo Paese ha bisogno di utilizzare appieno la classe dirigente che possiede, perché ciascun Paese compete sulla base di quello che ha; noi in questo Paese abbiamo una ricchezza che è questa e che spesso per qualità è più esuberante rispetto a quella che si trova in altri Paesi europei.

Ragionare su questo e costruire su questo, secondo me può essere assai utile.

Termino nel dire che non è sempre detto che il numero gratifichi. L'Avvocatura italiana oggi, nelle sue punte più autorevoli, ha avvertito un grave problema: che è il fatto di avere 140.000 avvocati mentre in Francia ce ne sono 40.000, e di avere uno standard di professionalità che i vertici del Consiglio Nazionale Forense ritengono inadeguato, senza riuscire ad arginare il continuo incremento.

Credo che noi abbiamo gioielli di famiglia che vanno utilizzati fino in fondo, ma che vanno utilizzati con intelligenza e rispetto ad un progetto.

Io credo che in Parlamento ci saranno tutte le condizioni e la disponibilità per ragionare di questo, perché questo mi pare l'aspetto più interessante considerando tra l'altro, cosa che spesso dimentichiamo, che ormai non agiamo più entro i confini dello Stato Nazione rispetto ai quali possiamo anche compiacerci di quanto siano bravi i nostri notai, o di quanto siano bravi i nostri avvocati, i nostri commercialisti, ma abbiamo la necessità di metterli alla prova per esaltare le qualità e la competitività del nostro Paese.

Sen. Andrea Pastore

Ringrazio per questa possibilità di intervento fuori quota, ma credo che sia importante, anche dopo l'intervento interessante della collega On.le Finocchiaro, dire qualcosa sulla politica del Notariato fatta dai politici.
Questi ultimi anni, almeno quest'ultimo decennio ha visto indubbiamente una frenesia di interventi legislativi regolamentari di varia natura, che hanno coinvolto tutti i livelli del Paese. La società civile in qualche modo è stata rovesciata come un calzino, le istituzioni sono state rimodellate con esiti a volte soddisfacenti, a volte meno, però questo processo iniziato sta proseguendo, non può certamente arrestarsi.
Da questa esigenza di modernizzazione, il notaio non si è potuto certamente defilare, né sarebbe stato politicamente corretto considerando la tradizionale lealtà e spirito di collaborazione che contraddistingue il Notariato nei confronti del potere pubblico. Ed è stato coinvolto a vario titolo, e credo che lo sarà anche nel prossimo futuro.
Non mi riferisco a questo proposito agli interventi un po' estemporanei che, da quando esiste un Parlamento democratico, sono sempre stati presenti nelle aule parlamentari, tipo aumenti di sedi, oppure modifiche di funzioni e competenze al di fuori di un progetto complessivo che riguardi il Notariato. Mi riferisco invece proprio a questo progetto complessivo che vede il Notariato "messo in discussione" in modo anche positivo, e rivalutato o rivisto alla luce di progetti, di programmi di più ampio respiro.
Ricordo con soddisfazione che nella passata legislatura su questi temi vi è stata un'ampia convergenza parlamentare, perché gli obiettivi che si volevano raggiungere e che hanno coinvolto il Notariato erano obiettivi assolutamente condivisibili.
Mi riferisco alla delega in materia di espropriazioni immobiliari; questa delega non è nata dal nulla, è nata da un programma di governo del Centro-Sinistra, che vedeva in questa forma di coadiutorato alla Magistratura impegnata in un'attività che di giurisdizionale ha ben poco, un modo per rendere un miglior servizio alla collettività e per alleggerire la Magistratura da compiti che potrebbero definirsi impropri o comunque secondari.
Ricordo la vicenda dei GOA: anche qui il Notariato si è reso disponibile, anche qui il Notariato ha dichiarato la propria volontà di contribuire, per quanto possibile, a infoltire le schiere di questi giudici aggregati che avrebbero dovuto, e in gran parte lo stanno facendo, sottrarre ai carichi dei nostri tribunali le controversie di più lunga giacenza, e lo abbiamo anche voluto sperimentare nell'ultimo tema che ha formato oggetto di questa tavola rotonda, tema che mi piacerebbe definire del trasferimento (piuttosto che dell'abolizione) dell'omologazione dal giudice al notaio.
Sono livelli essenzialmente diversi, e sono sganciati da un progetto complessivo che riguarda il Notariato. Sono diversi perché - già l'ho accennato - il primo è quello relativo all'espropriazione, e quello relativo al GOA ha riguardato un modo per coadiuvare la Magistratura e consentire al sistema giudiziario una maggiore efficienza.
Sembra che ciò non stia accadendo, però credo che questo non sia certamente imputabile ai notai, anche se bisogna riconoscere - non so gli esiti della tavola rotonda di oggi - che gli esiti per quanto riguarda l'attività dei notai nel procedimento espropriativo, siano positivi, salvo qualche caso specifico.
Invece l'intervento sulle omologhe societarie riguarda un altro piano, anche questo diretto a liberare la giurisdizione da compiti sì tipici della giurisdizione, ma che si accavallavano con l'attività propria del Notariato, ma ha un qualche valore visto all'interno del Notariato, cioè quello di una sorta di emancipazione - l'ho detto più volte - del Notariato di fronte a una serie di controlli che hanno spesso reso il Notariato in qualche modo soggetto a verifiche provenienti molto spesso da soggetti altamente qualificati, altre volte - come dirò più in là - da soggetti che questa qualificazione l'hanno persa nel tempo.
Essendo insieme notaio e parlamentare, io credo che sia importante, proprio alla luce di quanto diceva la collega Finocchiaro che mi trova pienamente consenziente, anche se apparteniamo a due schieramenti diversi, ma in questo penso che possiamo essere d'accordo, come lo siamo stati nella scorsa legislatura. Ricordo, tra parentesi, che la riforma dell'omologazione venne portata avanti al Senato con un emendamento governativo sostenuto da me e altrimenti vi sarebbero stati problemi, come poi ci furono, in seconda lettura alla Camera a causa dell'opposizione di buona parte della Magistratura Quindi ci fu in questo una convergenza come ci fu sulle espropriazioni immobiliari, relatore un mio collega di partito, e la procedura andò fino alla fine senza ostacoli di carattere politico. E così per quanto riguardò i GOA.
Dicevo quindi, condividendo la necessità che questi interventi abbiano una natura e un livello

istituzionale, io penso che occorra, dal punto di vista del Notariato, proporre un progetto Notariato, farsi promotore di un progetto Notariato che l'attuale maggioranza, il Governo, e auspichiamo anche l'opposizione, possa fare proprio inserendolo in quel quadro di interventi che questa legislatura si propone di realizzare.
Mi permetto ora di sottoporre (l'ho fatto anche in sede di incontri presso il Consiglio Nazionale, lo farò in sede congressuale), una mia idea che potrebbe in qualche modo essere oggetto di riflessione, di approfondimento e di confronto anche con il Governo e con il Parlamento; l'idea di individuare una serie di provvedimenti legislativi che partano innanzitutto da una necessità sulla quale io mi sono sempre dilungato, e quindi tornerò ad annoiarvi, ma penso che sia un punto di partenza importante: la revisione del sistema disciplinare.
Il Disegno di Legge verrà presentato da me al Senato penso prima dell'estate; è stato rivisto quello della passata legislatura. Pure quel Disegno di Legge fu accompagnato da un consenso molto ampio, credo che anche questo non dovrebbe avere problemi di sorta.
Credo che a tutti voi non possa sfuggire la necessità di partire dal Disciplinare. Se vogliamo conservare e assumere nuove responsabilità, dobbiamo anche avere un sistema disciplinare credibile. Questo è tutto.
Accanto al nuovo sistema disciplinare, si richiede una serie di semplificazioni per andare incontro anche alle necessità di efficienza e di snellezza dei procedimenti notarili che oggi sono appesantiti - come tutti sapete - da una serie di condizioni, adempimenti dei quali si è persa pure la memoria, cioè non sappiamo spesso nemmeno perché il ricorso a quell'adempimento piuttosto che ad un altro, perché c'è quella menzione e non ve ne sia invece un'altra.
Questo penso che sia un dato di partenza estremamente importante.
Questo momento che, secondo me, è un momento centrale, dovrebbe essere accompagnato da una forma di pubblicità del Notariato che è stata fatta anche nelle precedenti consigliature, ma in questo caso particolarmente qualificata proprio sulla base della caratterizzazione del Notariato latino e della forza della presenza del Notariato latino che lo contraddistingue da quell'altro Notariato, al quale spesso altri fanno riferimento per contestare le radici della nostra professione .
Messo a punto questo momento di revisione disciplinare, il secondo passaggio è quello di continuare nella emancipazione del Notariato, cioè da un punto di vista generale, possiamo parlare di un disegno più ampio di semplificazione; da un punto di vista notarile, lo continuerei a chiamare emancipazione, cioè vi sono una serie di attività riservate ai notai, quindi non si chiedono nuove funzioni o nuove attribuzioni, che si incrociano con controlli, con verifiche, con accertamenti da parte della Pubblica Amministrazione e che rallentano e rendono spesso difficile l'esecuzione efficiente e rapida degli adempimenti notarili.
Un caso è quello del Registro delle Imprese, dobbiamo intervenire proprio nel senso di dire che là dove vi sia il sigillo del notaio, o la firma digitale del notaio, non c'è conservatore del Registro delle Imprese o del giudice del Registro, che possa opporre obiezioni o contestazioni di nessun contenuto.
Penso per esempio al controllo dei conservatori dei Registri Immobiliari. Oggi la professionalità che prima si riconosceva a questi funzionari un po' anomali della Pubblica Amministrazione, è venuta meno. Oggi, con la riforma dell'Ufficio del territorio e con l'attribuzione della dirigenza per lo più ad ingegneri, o a tecnici, non a giuristi, viviamo in una situazione magari di contestazione giuridica priva di ogni fondamento da parte di soggetti che non sono qualificati.
Si potrebbe quindi benissimo, per gli atti pubblici ed anche per altre categorie di soggetti particolarmente qualificati, escludere un controllo del conservatore, e pure qui, come per il Registro delle Imprese, prevedere che sia sufficiente la provenienza legale della richiesta per consentire la registrazione o l'iscrizione.
Questi sono alcuni esempi, se ne potrebbero fare altri, però credo che sarebbe estremamente significativo anche nell'ottica di un riconoscimento, di una qualificazione del Notariato.
Vi è poi un'ulteriore fase, che è quella dell'acquisizione di nuove funzioni del Notariato. Ve ne sono molte sulle quali si è studiato e si è lavorato in materia di Beni Culturali, in materia di Diritto di famiglia. Certamente, queste funzioni possiamo anche rivendicarle e possiamo anche proporci come titolari di alcune funzioni che oggi sono riservate ad altri soggetti, o che addirittura non esistono sempre nell'ottica di garantire la legalità e di certificare la fede pubblica.
Tutto questo però può avvenire dopo che avremo in qualche modo sistemato le nostre vicende interne, che per me si incentrano soprattutto nella riforma del sistema disciplinare, anche per dare attuazione a quel Codice deontologico che, salvo alcuni Distretti, praticamente è lettera morta perché i Consigli Notarili per varie ragioni non sono in grado di funzionare, o non possono funzionare come tutti desidereremmo.
Alla fine di questo processo, ci può anche essere una modifica ai criteri di individuazione numerica delle sedi notarili. Ma, una volta che si sarà acer-

ata qual è la sorte complessiva del Notariato, si otranno valutare le funzioni pubbliche affidate al notaio, la necessità di presenza sul territorio, gli onorari notarili e quindi le risorse delle quali il Notariato può disporre, dopo di che si potrà fare un discorso equilibrato e sensato sulle sedi notarili.
Perché le riforme presentate non sono possibili, e mi riferisco in particolare al Senato, a quella del collega Giuliano con il quale un giorno sì e un giorno no polemizzo, perché è sganciata da qualsiasi valutazione approfondita del perché certi criteri vanno modificati. Non solo, ma in particolare quella riforma è accompagnata contraddittoriamente da una riduzione di funzioni notarili, che saranno probabilmente le meno pregiate, dobbiamo riconoscerlo, ma sono sempre funzioni che hanno la natura della funzione pubblica e che comunque rappresentano, proprio nella valutazione del numero delle sedi, uno degli elementi per stabilire le sedi stesse.
E' chiaro che queste iniziative sono - come dicevo all'inizio - iniziative abbastanza sporadiche, al di fuori di un progetto; io, come notaio, certamente non posso esimermi dal seguire con molta attenzione questi provvedimenti che spesso hanno un conforto momentaneo dovuto all'entusiasmo del creare nuovi posti di lavoro o qualcosa del genere, ma poi nella realtà dei fatti si scontrano con una serie di obiezioni che, tra l'altro, ho già formulato in via preventiva nella mia mente, e spero poi non ce ne sarà bisogno, ma che formulerò al momento opportuno.
Quello che credo sia importante in questi Disegni di Legge, oltre al problema aumenti sede, in materia di pubbliche funzioni, è far capire ai vari professionisti che si chiamino avvocati, commercialisti, o geometri, o ingegneri, che richiedono di poter svolgere funzioni pubbliche quali sono quelle attribuite al notaio, che non è la pubblica funzione che trasforma un soggetto in un pubblico ufficiale, ma è il pubblico ufficiale che, in quanto tale, può esercitare la pubblica funzione.
Non è quindi pensabile che un avvocato possa elevare protesti o possa autenticare la sottoscrizione di atti di vendita autoveicoli, ferme restando le compatibilità deontologiche di questo tipo di attività con l'attività che svolge, e i possibili conflitti di interesse che potrebbero sorgere in alcuni casi, se l'avvocato non assume la veste di pubblico ufficiale, quindi che abbia i suoi bravi repertori, i suoi bravi controlli, il suo bravo sistema disciplinare naturalmente attribuito all'autorità giudiziaria perché si tratta di funzioni pubbliche, e non credo che di fronte a queste obiezioni, ci sia qualche avvocato entusiasta di assumere queste funzioni che sono funzioni estremamente modeste e certamente non qualificanti, se non per la natura che queste funzioni hanno di esercizio di funzioni pubbliche.
Lo stesso si può dire ai commercialisti quando invocano l'attribuzione dei trasferimenti di quote o dei trasferimenti di aziende. Basta replicare loro che, se sono disposti ad acquisire lo status di pubblico ufficiale con tutti i controlli che il pubblico ufficiale subisce, credo che il commercialista se ne guarderà bene, tanto è che i progetti di riforma dei commercialisti in questo campo prevedono l'autentica da parte del Segretario Comunale o dell'incaricato dal Sindaco e il commercialista che fa la consulenza.
Hanno quindi capito benissimo che il percorso non è così diretto come invece è quello che affronta il notaio con diverse qualificazioni professionali.
Penso quindi che queste siano iniziative sporadiche, delle quali il Notariato deve tenere conto e delle quali non si deve preoccupare più di tanto.
Quello che invece è importante, è creare questo progetto Notariato che io spero di poter fare sposare, a livello di Governo di maggioranza, e poi di condividere anche con l'opposizione perché ritengo che su questi temi ci possa essere un'ampia convergenza.
Abbiamo tempo da qui fino al congresso, per poter approfondire questi argomenti.
Il Notariato dispone di uno studio molto ben fatto sulla delega alle regioni in materia di professioni; è il prof. Luciani che ha messo i puntini sulle i. La questione delle professioni, probabilmente è scappata di penna. Nessuno l'ha seguita e quindi è entrata così in costituzione. Crea dei grossi problemi nella riforma delle professioni, ma credo che il Notariato possa stare tranquillo.
Le altre professioni potrebbero subire, sempre che nel frattempo non si intervenga nella riforma della riforma come intendiamo fare, qualche invasione da parte delle Regioni che cercano di utilizzare gli strumenti legislativi dei quali dispongono.
Vi ringrazio, mi rammarico del ritardo della presenza in questo dibattito, ma credo di avere recuperato con questa tavola rotonda sulle società che ha offerto molti spunti, soprattutto in vista della riforma che credo offrirà al Notariato la possibilità di superare certe strettoie nelle quali si trova.
Gli Statuti delle nuove società saranno Statuti molto flessibili, elastici, e là veramente la professionalità del Notariato e la fantasia delle Imprese potrà sbizzarrirsi per poter creare strumenti più adeguati alla realtà di oggi.

INTERVENTI PROGRAMMATI DI NOTAI

NOTARIATO ED ISTITUZIONI

Nei quattro congressi che hanno preceduto quello di oggi si è trattato di problematiche inerenti la forma degli atti, la funzione ed il suo svolgimento, della qualità della prestazione e degli strumenti atti a rafforzarla adeguandola ai tempi ed alle attese della società; della concorrenza finalizzata ad una prestazione sempre migliore. Problematiche, quindi, in via diretta interne al notariato e solo in via indiretta dai riflessi esterni. Il tema che sto per trattare "Notariato ed Istituzioni" vuole cogliere quello che a mio avviso è lo spirito di questo quinto congresso, spirito che nasce dalla legittima esigenza di un confronto con le altre istituzioni al fine di vedere confermato il ruolo svolto dal notariato nel nostro ordinamento; esigenza legittima perché con grande severità ci mettiamo continuamente in discussione cercando e di dare risposte concrete alle richieste che ci vengono fatte e di migliorarci costantemente così come i congressi precedenti hanno dimostrato.

Sappiamo quanto sia delicato l'equilibrio che regna tra le istituzioni per cui ogni minimo cambiamento genera dei riflessi che inevitabilmente vanno a toccare e modificare altre realtà.

Si potrebbe dire che in questo particolare momento il notariato soffre di una crisi di identità determinata non dal ruolo e dalla funzione svolta, che come vedremo continua ad avere sempre maggiore rilievo e nuove attribuzioni, ma dalla sua collocazione ed il suo riconoscimento formale all'interno dell'arco costituzionale.

Forse questo stato di cose è la conseguenza di posizioni, fino ad oggi tenute, troppo caute, posizioni determinate da pressioni e condizionamenti provenienti da altri centri di interesse che ipocritamente non vogliono riconoscere il valore della nostra attività e dell'attuale struttura dell'ordinamento del notariato sinonimo di garanzia giuridica per lo stato di diritto, addebitandoci privilegi che in realtà non abbiamo. Ed a questo punto mi sia consentito aprire una parentesi e precisare che il nostro è un sistema economico di stampo capitalista, così come del resto tutti i paesi industrializzati, dove momento fondamentale e caratterizzante è dato dalla selezione: selezione operata o dal mercato o dallo stato.

La selezione è operata dallo stato quando i soggetti da selezionare sono chiamati a svolgere attività che vanno ad interagire con interessi primari della collettività, e quanto più importanti e fondamentali sono gli interessi da tutelare, tanto più severa è la selezione e tanto più alto è il grado di qualificazione professionale richiesto a cui corrisponde una bassissima percentuale di riuscita da parte dei candidati.

Ora, in un sistema come il nostro, non sarebbe possibile attuare tutto ciò se le gratificazioni non fossero commisurate al sacrificio ed al rischio da sopportare, per cui mi sembra legittimo che l'ordinamento debba garantire al notaio una condizione adeguata, che tra l'altro risulta essere sicuramente inferiore a quella conseguita dai migliori esponenti delle altre categorie professionali, perché è ad essi che dobbiamo rapportarci in quanto, chiarendo una volta per tutte, il Notariato tra le libere professioni rappresenta un punto di arrivo e non di partenza.

La Suprema Corte con sentenza del 27 marzo 1945 n. 201 affermava "al notaio è conferita dallo stato l'esclusività di alcune funzioni che lo rendono idoneo a constatare la verità di una convenzione o di un fatto, a ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà ed a divenire il testimone più autorevole perché 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, la quale, non attesta soltanto la verità di quanto documentato, ma anche la verifica dell'identità personale dei soggetti che ne sono parte, la serietà delle indagini che hanno portato alla documentazione, l'attenzione prestata alla confezione giuridica del documento ed alla correttezza tecnica del suo contenuto, ma soprattutto attesta il 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.

In tal senso abbiamo assistito ad una serie di interventi legislativi che hanno portato ad una evoluzione della professione notarile con una accentuazione dell'aspetto pubblicistico nell'interesse dell'ordinamento.

Al notaio è stato affidato il 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 àttraverso 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.
Il Carnelutti affermava che il notaio è un giurista, così come il giudice e l'avvocato, essendo espressione di uno dei tre aspetti dell'attività giuridica secondo l'antica formula "cavere, postulare, respondere". Quindi, rispetto alla repressione, il notaio fa della prevenzione riducendo al minimo il contenzioso ed assolvendo così un compito di giustizia preventiva, attività di prevenzione che come vedremo in seguito risponde ad una vera e propria esigenza di carattere costituzionale, ed in questo particolare momento storico anche politica.
Va da sé che la singolarità dell'attività svolta è il frutto di un evoluzione sempre rispondente alle esigenze sociali, di una specifica formazione giuridica, si pensi alla grande attenzione che il notariato pone in materia di accesso al fine di assicurare sempre la selezione di candidati con alto livello di preparazione. Tutto ciò perché la figura del notaio è quella di un pubblico ufficiale - libero professionista il quale dovrà, una volta assegnatagli la sede, essere in grado di svolgere la propria funzione con pienezza e maturità, un'attività quindi che, per le sue caratteristiche, non soffre equipollenti.
Con il crollo dell'Unione Sovietica e delle barriere da essa opposte al mercato mondiale abbiamo assistito ad un irresistibile ed irreversibile globalizzazione degli scambi economici e culturali.
Assieme al mercato mondiale ed ai circuiti globali della produzione sta emergendo un nuovo ordine globale, una nuova struttura di potere. Questa realtà, a noi che facciamo equilibrismo tra rinunzie e menzioni varie, sembra distante anni luce, ma non è così, siamo molto molto più vicini di quello che si possa pensare e siamo i soggetti più interessati a questo nuovo stato di cose.
Molti sostengono che la globalizzazione della produzione e degli scambi comporta una maggiore autonomia delle relazioni economiche rispetto ai controlli politici e inevitabilmente chiude i canali istituzionali attraverso i quali operare le opportune correzioni affinché tutto avvenga per migliorare le condizioni di vita della collettività e non a vantaggio solo di alcune categorie sociali. L'articolo 41 della Costituzione testualmente recita: "l'iniziativa economica privata è libera."
Ma al secondo e terzo comma aggiunge "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana.
La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica, pubblica e privata, possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali."
Momento di vitale importanza per poter operare gli opportuni controlli, affinché l'attività economica sia svolta nel rispetto delle leggi, è quello genetico da individuarsi nel rapporto inter soggettivo che si crea allorquando l'attività produttiva del singolo viene offerta alla collettività.
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; ed in questa prospettiva il notariato sta compiendo grandi sforzi per mantenersi al passo con i cambiamenti che la società in continua evoluzione opera ed anzi addirittura a prevenirli per riuscire a trovarsi pronto per soddisfare le esigenze della collettività.
In merito sono stati raggiunti grandi traguardi nel settore informatico: quando la firma digitale passerà a norma, il Notaio potrà interagire in tempo reale con tutti gli archivi della pubblica amministrazione registrando le operazioni effettuate e le modificazioni ad esse connesse; inserire nelle banche dati delle autorità competenti tutte quelle informazioni che sino ad oggi venivano garantite attraverso l'obbligatorietà della notifica di alcune categorie di atti; se sarà varata la normativa prezzo-valore potrà operare controlli sui flussi di capitale.
Abbiamo visto come la funzione svolta dal notariato si ponga a monte rispetto a quella svolta dalla magistratura: entrambe costituiscono due facce della stessa medaglia, ma bisogna osservare che, mentre l'ufficio notarile è sinonimo di efficienza, esplicazione della funzione in tempo reale e tale sarà sino a quando vi sarà garantita indipendenza ed autonomia organizzativa, quello giudiziario è paralizzato da ritardi che hanno portato ad una arretrato di enormi dimensioni.
Questo deriva dal fatto che la giustizia è stata burocratizzata e ciò ha permesso tra l'altro di politicizzarne l'azione, mentre il notariato ha saputo assumere le strutture e le forme di una libera professione pur esplicando una funzione di carattere pubblicistico; ecco perché ultimamente sono tornate nell'alveo notarile alcune funzioni extragiudiziarie, tolte al notariato dalla riforma Napoleonica, che in Europa sono gestite normalmente dai notai.
Gli attuali schieramenti politici, interpreti del particolare momento storico, hanno in atto la modernizzazione dell'attuale ordinamento, modernizzazione da attuare attraverso il particolare procedimento previsto dall'articolo 138 della Costituzione.
L'obiettivo è quello di avere un apparato istituzionale che sappia rispondere con immediatezza da

una parte a tutti gli adeguamenti che ci vengono richiesti dall'Unione Europea e dall'altra, a livello interno, rispondere alle nuove esigenze conseguenti alla trasformazione dei processi produttivi che hanno portato ad una diminuzione del ruolo del lavoro industriale ed ad un aumento del lavoro basato sulla comunicazione, sulla cooperazione e sull'affettività, ad una forma di produzione che si può definire biopolitica.
Progresso, miglioramento della qualità della vita, sono condizioni necessarie affinché ogni individuo possa realizzarsi liberamente e pienamente nel rispetto della propria dignità. Tutto ciò presuppone che il benessere divenga un bene comune.
Prima ancora di preordinarsi a determinati fini è connaturale allo Stato il porsi instauratore del diritto nonché come garante e tutore del diritto instaurato; di qui l'attività legislativa rivolta alla sua instaurazione e quella giurisdizionale rivolta alla sua conservazione.
Ora sappiamo bene che la sanzione e la pena hanno, prima ancora che una funzione punitiva, una funzione di prevenzione, anche perché si cerca di evitare il contenzioso che comporta inevitabilmente una lesione o del diritto del singolo o della collettività.
La prevenzione è quindi una funzione necessaria e vitale e solo essa può garantire il rispetto delle regole ed il corretto svolgimento della vita sociale per il perseguimento di quei fini che lo Stato si pone e che ineriscono alla sua stessa esistenza.
Noi tutti ci auguriamo quindi che il mondo della politica nel grande sforzo che sta compiendo per realizzare tutto ciò, non perda di vista l'importanza e l'imprescindibilità della funzione svolta dal notariato, funzione rivolta all'attuazione concreta di quei diritti costituzionalmente garantiti a favore del cittadino, attuata con indipendenza ed in autonomia di mezzi e fondata sul binomio pubblico ufficiale - libero professionista che assicura una prestazione di grande qualità, frutto di una sana concorrenza, per cui se revisione della Costituzione ci dovrà essere, non si potrà non riconoscere nel titolo IV della Costituzione, accanto alla "Magistratura", il "Notariato".

Luigi Castaldo notaio in Napoli

PROSPETTIVE GIURIDICHE: TRUST SI, TRUST NO

I

Il mio intervento vuole essere un invito a riflettere sul trust in ottica di prospettive, sbirciando altri ordinamenti, ma con rispetto per quel senso di "giuridica italianeità", che sempre deve guidarci quando ci avviciniamo ad un istituto che non appartiene alla nostra tradizione, ed il cui impiego non può prescindere da 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.

II

Vi racconto una storia iniziata tanti anni fa...
C'era una volta, nel lontano 1230, il voto di povertà assoluta.
I frati francescani, che da missionari si recavano in Inghilterra, non potevano essere titolari di beni, e spesso non avevano di che sostentarsi, se non con i soli frutti della terra.
La terra, quindi, era la risorsa per la sopravvivenza, ed il voto di povertà assoluta era condizione indispensabile per far parte di quell'ordine religioso.
Fu così che la terra, che si voleva donare ai frati, finì con l'essere intestata ad altre persone che avrebbero detenuto la proprietà "ad opus" dei frati.
Nasceva la proprietà nell'interesse altrui.
Nasceva per consentire la sopravvivenza, ed oggi vive, e si sviluppa, per consolidare e accrescere il benessere economico.

Noi italiani conosciamo bene la proprietà nell'interesse altrui:
la proprietà del fiduciario, la proprietà del mandatario senza rappresentanza,
l'intestazione di quote o azioni a società fiduciarie, la proprietà delle società di gestione di fondi comuni e di investimento, la proprietà delle SIM, i fondi pensione (art. 2117 c.c. - D.Lgs. 21 aprile 1993 n.124).
Noi italiani conosciamo, altrettanto bene, la destinazione dei patrimoni ad uno scopo:
- già agli inizi del '900, un autore, Bonelli, affermava che "se il patrimonio non è inerente all'individuo, ma ha una destinazione speciale", questa può "sopravvivere al succedersi dei diversi individui che ne sono investiti" e "non passa, lui morto, agli eredi, ma continua nei successori" della destinazione;

- il nostro codice stabilisce forme di separazione patrimoniale proprio in considerazione dello scopo: i beni dell'assente o del presunto morto, la dote, il fondo patrimoniale;
- ed oggi si comincia a parlare, in ambito societario, di patrimoni dedicati.

Noi italiani, però, non abbiamo un istituto nel quale far confluire, in modo unitario, la proprietà nell'interesse altrui e la destinazione dei beni ad uno scopo, che sia dotato di adeguati meccanismi di tutela a salvaguardia della realizzazione dell'interesse del destinatario finale dell'attribuzione patrimoniale, ovvero a salvaguardia del raggiungimento del fine prefissato.

Ecco 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." (Maitland)
I settori di applicazione del trust sono illimitati:
dalla famiglia di diritto alla famiglia di fatto, dalla tutela di particolari categorie di soggetti in ambito familiare alla trasmissione della ricchezza familiare, dalla determinazione di attribuzioni post mortem - nel caso di trust costituito per testamento - all'adempimento di obbligazioni contrattuali, dalle garanzie patrimoniali all'impresa, dalle partecipazioni societarie alle recenti applicazioni in materia di scudo fiscale.
E sì, perchè il trust è uno strumento pregevole da un punto di vista giuridico, e flessibile da un punto di vista pratico:
- grazie a questa sintesi tra titolarità nell'interesse altrui e destinazione dei beni ad uno scopo,
- grazie all'insensibilità patrimoniale bilaterale tra i diritti in trust, ed il patrimonio del trustee ad altro titolo, (vuoi personale, vuoi per altro trust),
- grazie alla scissione funzionale dei ruoli, che consente, ad esempio, allo stesso soggetto che istituisce il trust di essere egli stesso trustee o beneficiario esclusivo, ed al trustee di essere uno dei beneficiari,
- grazie alla posizione soggettiva giuridicamente rilevante che normalmente compete al destinatario dell'attribuzione patrimoniale (beneficiario), per certi versi assimilabile alla nostra aspettativa di diritto,
- grazie alle specifiche responsabilità che derivano dalla gestione dei beni nell'interesse altrui.

Noi italiani, per raggiungere almeno in parte i risultati del trust potremmo affidarci ad un negozio atipico, con causa destinatoria, regolamentato pattiziamente, e quindi aspirare alla separazione patrimoniale quale naturale conseguenza della funzionalizzazione dei beni ad uno scopo: scopo altrimenti non raggiungibile ove venisse meno la separazione.
O ancora potremmo affidarci ad istituti tipici opportunamente combinati: si pensi, ad esempio, ad un deposito a scopo di garanzia collegato ad un mandato a favore di terzo.
In ogni caso, però, dovremmo abbandonare la fiducia romanistica per far posto alla fiducia strumentale, perchè nel trust non vi è pactum fiduciae: nessuna obbligazione assume il trustee verso il soggetto che ha istituito il trust; il trustee risponde al beneficiario.
E comunque saremmo sempre lontani dal trust, dalla sua struttura, dalla sua logica, e dai suoi meccanismi di tutela.

Ed allora, perchè non accogliere nel nostro ordinamento un istituto che pure racchiude in sè, benchè con connotazioni diverse, concetti a noi ben noti, quali la titolarità nell'interesse altrui e la destinazione di beni ad uno scopo, e che finirebbe sicuramente con l'arricchire, con la sua logica ed i suoi meccanismi applicativi, la nostra cultura giuridica?
In questo senso non avrei dubbi a rispondere: "trust si!"

III
Riprendo quella storia alla quale accennavo all'inizio, a proposito dei missionari francescani...
Dopo i missionari, vennero le crociate, e così un cavaliere affidava ad un amico la famiglia ed i suoi beni, perchè incerto era il ritorno.
E nel sistema anglosassone, nonchè in altri di derivazione in ambito di common law, la problematica della proprietà nell'interesse altrui è tutta nel trust, che, nato per impieghi familiari, si affinò nel tempo fino ad essere utilizzato nei più svariati settori.
Trust "concetto di antichità considerevole", che tuttavia "non appare istituto remoto, bensì longevo".

E fu così, che in ossequio alla sua venerabile longevità ed alla sua enorme diffusione, che nel 1985 venne sottoscritta una Convenzione de L'Aja, che l'Italia ratificò nel 1989.
Ma questa convenzione di diritto internazionale privato non ha certamente introdotto il trust nel nostro ordinamento, limitandosi a predisporne una defizione-schema, indicando elementi strutturali e caratteristiche, stabilendo i criteri per la scelta della legge applicabile, determinando gli effetti derivanti dal riconoscimento di una fattispecie come trust: e ciò, al solo fine di risolvere in questa materia conflitti tra vari ordinamenti.

Ebbene,
- una cosa è il riconoscimento dell'istituto trust in chiave internazional privatistica:
e nessuno discute sull'applicabilità della Convenzione, nel nostro ordinamento, in presenza di fattispecie caratterizzate da collegamenti personali e/o territoriali fra vari ordinamenti,
- altra cosa è estrapolare dal testo della Convenzione una figura di trust c.d. interno, idonea ad operare nel nostro sistema anche quando tutti gli elementi siano riconducibili all'ordinamento italiano, fatta eccezione ovviamente per la legge regolatrice che dovrà essere necessariamente straniera.

Ed è sul trust c.d. interno che la dottrina italiana ha assunto posizioni diverse:
a) molti autori favorevoli ad un'ammissibilità senza riserve;
b) altri autori sostenitori di una chiusura totale:
- perchè non sarebbe derogabile l'art.2740 c.c. che riserva alla legge, e non all'autonomia privata, il potere di limitare la responsabilità patrimoniale del debitore,
- perchè verrebbe violata la tipicità causale che è alla base del nostro sistema di trascrizione immobiliare,
- perchè comunque non sarebbe trascrivibile, e quindi opponibile, il vincolo di destinazione dei beni in trust, essendo la trascrizione riservata ai soli vincoli di indisponibilità o di destinazione previsti dalla legge,
- perchè, a tacer d'altro, il diritto internazionale privato, e quindi ciò che attiene ad una convenzione di diritto internazionale privato, è destinato ad un ambito applicativo ben diverso dal diritto interno;
c) altri autori, infine, attestati su posizioni intermedie,
- inclini a considerare come un'eccezione al sistema dell'internazionalità, quella fattispecie trust dove tutti gli elementi, ad eccezione della legge regolatrice, siano riconducibili all'ordinamento italiano, e quindi propensi a ricondurla nell'alveo dell'art.1322 c.c., e ad assimilarla ad un atto giuridico interno, regolamentato, in assenza della lex fori, dalla legge straniera.

Non è questa certamente la sede per discernere tra le varie posizioni e per stabilire quale possa essere la più convincente.
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.
Il notariato è, e deve dare, certezza.
Ed in questo senso, come notaio, non mi resta che rispondere:"trust no".

IV
Tuttavia, c'è ancora spazio per qualche piccola eccezione.
Ed è per questo che vorrei terminare quella storia che narrava di missionari francescani, di crociate, di proprietà nell'interesse altrui e di trust...

C'era una volta, ai nostri giorni, il rinnovamento del diritto privato, e l'evoluzione della funzione del notaio.
Notaio "non a rimorchio dell'interpretazione giurisprudenziale", ma egli stesso interprete del diritto, così da anticipare gli orientamenti giurisprudenziali, e sollecitare i necessari adeguamenti legislativi.
Notaio pronto ad operare perentoriamente anche prima che la risposta venga da pronunce giudiziali e dal legislatore.
Ed è a "questo notaio" che mi rivolgo perchè l'impiego del trust, purchè nel rispetto dei fondamentali principi del nostro ordinamento interno, ed almeno nelle vicende applicative più semplici, (quale potrebbe essere, ad esempio, un trust a scopo di garanzia in relazione a beni mobili, senza quindi scontrarsi con le problematiche inerenti la trascrizione immobiliare), possa rappresentare un'occasione per una funzione promozionale dell'atto pubblico nell'ambito di una corrente di costante rinnovamento.

Mi direte Voi: e le istituzioni?
A me sembra che il Consiglio Nazionale del Notariato sia da sempre attento al rinnovamento.
L'ha fatto in passato in tante occasioni, e continua a farlo ancora oggi, con grande prudenza ed equilibrio, anche per il trust, senza privilegiare questa o quella posizione, perchè troppe e diverse sono le opinioni in dottrina, perchè comunque manca un convincente e consolidato orientamento giurisprudenziale.
La strada da percorrere per il trust è, a mio avviso, quella delle riforme: sollecitare un intervento legislativo che dia la possibilità di operare in questa materia con serenità e certezza.
Forse, oserei dire, anche auspicando un'intervento legislativo che possa collocare il notaio tra i soggetti ai quali poter delegare una funzione di supervisore e di controllo in relazione ad alcuni specifici aspetti del trust e dell'attività del trustee: sulla scia di quello che già oggi avviene in molti ordinamenti trust con la figura del protector.
E ciò sopratutto al fine di assicurare, in un'ottica tecnico-fiduciaria, una più ampia tutela dell'affidamento del soggetto che istituisce il trust.
Sarebbe questo un modo per rivalutare la fiducia naturale, cioè la fiducia elettiva, la fiducia non necessariamente assistita da meccanismi di controllo a favore del soggetto che la concede, la fiducia che poggia sulla convinzione che quel fiduciario, proprio per l'attività che svolge, per la tradizione di

affidabilità che riscuote, anche in forza dell'appartenenza ad una categoria che già al suo interno istituzionalmente esercita determinati controlli, sia, per definizione, in grado di assicurare l'adempimento di quel particolare compito che gli viene affidato.
Recuperare questa area fiduciaria, nella logica di un'operazione, quale il trust, normalmente destinata a durare nel tempo, porterebbe l'innegabile vantaggio di privilegiare un rapporto di continuità con la clientela, quasi a voler concedere, anche al notariato, una rivincita sulle tante prestazioni professionali spesso destinate ad esaurirsi in un brevissimo arco di tempo.

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 professionali del Notariato chiamato a svolgere opera "di servizio" a tutela, fra l'altro, di fasce sociali più deboli coinvolte nella attività di dismissione.
La preparazione dei presenti mi permette di sorvolare sulla pedissequa elencazione dei provvedimenti legislativi che hanno prodotto, ormai, una specie di Testo Unico sulla dismissione pubblica.
E' 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).
Solo dopo l'uscita dei suddetti provvedimenti legislativi si è resa possibile (ed immaginabile!!) l'emanazione del decreto 351/2001 sulla cartolarizzazione mediante il quale, tesaurizzando le esperienze acquisite, il Legislatore ha potuto creare quella del tutto innovativa impalcatura finanziaria che tanto ci hanno invidiato i nostri *partners* europei.
Quale sia stato e sia tuttora il ruolo del Notariato in un fenomeno dalla portata così vasta e sfaccettata ci viene eloquentemente esplicato dall'esame delle cifre che lo stesso ha prodotto.
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 4 miliardi di Euro.
La dismissione in corso (quella cartolarizzata) interessa immobili per un valore di circa 3.800.000.000,00 Euro; un'altra, il cui varo è previsto a giorni, è dell'ordine di circa 4.000.000.000,00 di Euro mentre un'altra ancora, programmata in concomitanza alla Finanziaria del 2003, ammonta a circa 3.700.000.000,00 Euro.
Il Legislatore è stato messo in grado di programmare un numero di dismissioni così esponenziale 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.
Pochi sanno, (ma in questa sede è grande motivo di orgoglio il riferirlo) che nei giorni immediatamente precedenti la decisione da parte delle società di rating se l'emissione garantita dalla cartolarizzazione potesse o no avere l'imprimatur della tripla A, il Notariato è stato richiesto da queste ultime di fornire assicurazione che un numero così elevato di trasferimenti programmati potesse effettivamente essere sopportato e smaltito dalla impalcatura e dalla organizzazione del sistema notarile italiano.

Nel rivolgersi a noi queste prestigiose Istituzioni Finanziarie Internazionali indirettamente davano riconoscimento ed attestazione che al Notariato spettava il ruolo di perno centrale ed insostituibile per il buon fine della intera operazione.
E' invitando a riflettere sulla portata di quest'ultima constatazione, che mi sento autorizzato ad inoltrarmi in un forte auspicio perché il solco tracciato dal Notariato sulla strada del perseguimento, assieme allo Stato, di interessi primari che quest'ultimo si propone di tutelare e raggiungere, non rimanga un caso isolato.
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 assemblamento documentale conseguente alla ormai inevitabile introduzione del Fascicolo del Fabbricato (a Roma ed in tanti Comuni è già operativo) o, ancora, lavorando di supporto agli enti locali nella contrattualistica conseguente alle più innovative norme sulla gestione del territorio quali quelle sui Piani di riqualificazione urbana, sulle Società di Trasformazione urbana, sui Piani di recupero e sui 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 affiancato quest'ultimo nel difficile cammino percorso dalla costituzione ad oggi.
Chiudo con un sincero e caloroso grazie al nostro Presidente Nazionale, Notaio Antonio Mascheroni, per il supporto determinante in più occasioni profuso nel così difficile iter della regolamentazione nazionale, specialmente nel campo notarile, del fenomeno della dismissione pubblica. Grazie Presidente.

Luigi La Gioia notaio in Roma

L'ATTO NOTARILE COME STRUMENTO DI GIUSTIZIA IN EUROPA

Il Consiglio Europeo di Tampere, del 1999, ha definito un progetto macro-giuridico per rendere effettivo uno spazio di libertà e giustizia nell' UE, alcuni punti del quale toccano direttamente l' operatività delle professioni legali, in particolare riguardo alla materia della cooperazione giudiziaria.
L' Unione ha già realizzato per i propri cittadini i principali elementi materiali di uno spazio comune di prosperità: ma abbattute le frontiere economiche, devono essere ora abbattute anche quelle dei diritti, e deve essere possibile godere di quella particolare declinazione del principio di libertà, che è l' accesso ad un vero "spazio di giustizia".
Questo significa un migliore accesso alla giustizia in senso lato in Europa: occorre dunque che siano adottate norme minimali che garantiscano un livello appropriato di aiuto giuridico allo scopo di semplificare, e di accelerare, la composizione di liti non solo transfrontaliere, in materia civile e commerciale, eventualmente sostituendo ciò che non è il cuore della giurisdizione contenziosa, con procedure stragiudiziali (che naturalmente va nella direzione di razionalizzare, non di privatizzare la giustizia civile).
In questo bisogno di nuove strutture formali di procedura messe a disposizione delle parti allo scopo di dare regolarità e prevedibilità al mercato, l' atto autentico del notaio di tipo latino-germanico può fornire un servizio al cittadino europeo.
Per chiarezza, dico subito che i cardini della tesi che esporrò; sono: il valore procedimentale dell' atto notarile; il valore fiduciale dell' atto notarile; e l' attitudine di contenitore generale di legalità dell' atto notarile.
Sul primo punto, si deve osservare che il *trend* della normazione europea, abbandonati improbabili tentativi di uniformazione, è oggi diretto verso la introduzione di modelli minimi di base sui quali innestare regole statali diversificate ma conformi ai principi dell' armonizzazione; e siccome in questa opera le istituzioni europee hanno fortemente presente che la tutela può ottimamente attuarsi attraverso una attenta procedura di produzione dei rapporti giuridici, la tesi è di far comprendere ai poteri europei, l' attualità dell' efficienza strutturale e funzionale dell' atto autentico notarile latino-germanico, *quale modello di procedimento a lega-*

lità garantita, fruibile per riempirlo dei più varii contenuti legittimi in un numero aperto di bisogni.
Sotto la costante direzione di un ufficiale pubblico assoggettato al controllo statale, le regole di "procedura notarile" garantiscono un contraddittorio equilibrato e specializzato, legittimato dal fatto che la funzione notarile garantisce indipendenza, informazione, imparzialità, consapevolezza, ottimali sia per i singoli contraenti che per la collettività.
Ma in una società complessa e interlegale come è quella delineata dai Trattati europei, dove i professionisti del mercato dei servizi legali – quelli che vengono chiamati, i "signori del diritto" - si stanno convertendo e riposizionando senza esclusione di colpi, il mondo notarile, che è vissuto fino ad ora nella convinzione autoreferenziale di agire in funzione sociale, e di godere conseguentemente dell' apprezzamento della collettività, deve rispondere prima di tutto alla vera domanda: la nostra attività si atteggia nel suo modo attuale solo perché è un fossile di cui le leggi vigenti non si sono ancora accorte, o è tale precisamente perché così la conforma l' utilità sociale che essa ancora impersonifica?
E deve rendere conto, con i metodi delle imperanti tecniche di analisi economica del diritto, perché anche l' utilizzo del notaio è un costo di transazione (in termini di istruzione della pratica, di controllo, d informazione, di denaro e di tempo), per cui è da questo punto di vista, se vogliamo essere compresi, che dobbiamo spiegare perché l' *istituzione notarile latino-germanica* sia un espediente funzionale, anche in termini di costi sociali.
Sul secondo punto, il valore fiduciale, possiamo dire che le istituzioni europee sembrano fortunatamente in questo momento ritornare sui propri passi, e capiscono che, così come l' Unione oggi si dirige verso integrazioni non solo economiche, ma sempre più nella dimensione esistenziale, gli ordinamenti, per essere civiltà compiuta, richiedono la presenza di un paradigma di sicurezza, fra i cui elementi figurano, in primo luogo, norme e istituzioni fiduciali, che facciano da scacchiera all' interno della quale si svolgono poi liberamente i giochi degli affari. Mentre moderni studiosi della regolazione dei mercati, proprio a proposito dei recenti scandali *Enron, Tyco, World.Com*, prendono atto francamente che non bastano le regole, ma che servono anche organizzazioni costose perché esse siano rispettate, con modalità operative *ex ante*, e non, come nelle corti, *ex post.*
E' perciò il momento propizio per far riemergere la fiducia, come primaria risorsa in senso lato normativa, che struttura naturalmente le società in modelli esprimenti una unitarietà di fondo, sia ove è tendenzialmente informale (cioè sociale, come è in area anglo-americana), che ove è formale-giuridica, perché sul piano antropologico, le relazioni sociali non stanno senza *"cerchie di riconoscimento"*, incardinate intorno ad una determinata istituzione che in modo condiviso concede il riconoscimento, efficiente perché le si riconosce fiducia (*auctoritas*).
Allora, l' equazione si può semplificare ad un rapporto fra fiducia interpersonale e regole formali, e s può scrivere partendo dalla riconduzione allo stesso segno, anche della pubblica fede, giuridica e formale, quale alternativa alla fiducia privata e informale, e rispondente allo stesso bisogno di sicurezza.
Il che, soprattutto nell' insalatiera di culture che sarà l' UE allargata a quasi trenta Paesi non troppo omogenei, dove i vari cittadini denominati europei non condivideranno in realtà una sufficiente comunanza di consuetudini fiduciali, che consenta di gestire con efficienza le situazioni critiche in modo personalizzato e informale, permette di indicare il notaio latino-germanico come istituzione che in quanto non-mercantile, ricopre uno dei ruoli di *"cerniera dell' onore"* (come il Giudice), da intendere, non come un appesantimento, bensì, come una risorsa per l' azione.
Il valore fiduciale riposa sulla consapevolezza 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 (negozio giuridico) e lo certifica con pubblica fede.

Questo *feeling* fra attività/autenticità dell' atto notarile ed attività/sentenza del magistrato civile è ormai parte integrante dell' *acquis* dell' Europa comunitaria, che lo ha asseverato nella sentenza Unibank della Corte di Giustizia delle CE *(causa C-260197, Unibank SA/Christensen del 17.6.1999)*; la Corte del Lussemburgo equipara l' atto autentico alla sentenza con originalità, andando a cogliere così la rinnovata modernità e 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 giurisprudenza sulla funzione del notaio-*magistratus inter volentes,* dichiara bene la capacità di produrre sicurezza che deriva dal fatto che le leggi notarili, nel disciplinare minuziosamente 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, connotato dall' attività intellettiva e valutativa del pubblico ufficiale, fissato nella certezza stabile che deriva dalle operazioni rappresentative compiute da pubblico documentatore specializzato. Ecco l' equivalenza con le garanzie che fornisce il processo, ed ecco a di-

sposizione dell' Europa, la sede di un *"foro non contenzioso privilegiato"*
Noi dunque dobbiamo far comprendere che in realtà 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 molto 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 al suo irrinunciabile *core-business*, che è la materia irrimediabilmente contenziosa, senza mettere in crisi l' irrinunciabile esigenza statuale di lealtà al sistema di valori che sorreggono l' ordine giuridico.

E veniamo a quella che oggi è forse l' opportunità più concreta che ci offre l' Europa, direi addirittura una conseguenza operativa di quanto appena detto, e che dovremo saper contendere agli altri professionisti legali.
Il Libro Verde della Commissione delle CE sui modi alternativi di risoluzione dei conflitti in materia civile e commerciale (c.d. *Alternative Dispute Resolution*-meglio noti sotto l' acronimo ADR), pubblicato a Bruxelles il 19.4.2002, avvia in Europa il tema della promozione di metodi alternativi alla giurisdizione nella risoluzione delle liti, condotti da una parte terza, specialista e neutrale (conciliatore).
Noi non possiamo ovviamente pensare di esserne i monopolisti, non ne avremmo in molti casi la specializzazione necessaria; ma siccome si tratta di elaborare protocolli operativi strutturati e formali, dobbiamo essere in prima fila nell' orientare il programma, perché il terreno ci è familiare, e deteniamo molte delle caratteristiche che sono considerate essenziali per un buon conciliatore, come il Libro stesso peraltro ci riconosce.
Infatti, lo sfondo che ispira queste procedure, di sperimentato successo altrove, in casi modesti come in importanti casi societari e di affari, ed in materia familiare, è la "negoziazione strutturata dell' autodeterminazione, fra parti che vogliono essere assistite in modo confidenziale da uno specialista di condivisa fiducia, ma vogliono al contempo mantenere il controllo sulla soluzione della disputa".
Il Libro Verde, per quanto ci può riguardare, pone come capisaldi del procedimento ADR: confidenzialità, validità del consenso, efficacia dell' accordo, formazione, accreditamento e responsabilità dei conciliatori.
In questa procedura ADR, detta non-vincolante, che può avere fonte, nell' incarico giudiziale ad un terzo (ADR nel quadro di procedura giudiziaria), o nella nomina per accordo fra le parti (ADR convenzionale), le parti non tanto si affrontano, quanto si impegnano spontaneamente in un processo di ravvicinamento guidato dal terzo-conciliatore, e vi giocano un ruolo più attivo nel cercare di trovare da sé la soluzione che loro conviene.
Questo approccio consensuale, in particolare l' effetto psicologico dell' autosoddisfazione che deriva dal non subire una decisione imposta, ma dal condividere, se si vuole, il risultato di un percorso comune, ha l' ulteriore positivo risultato di aumentare la probabilità di riprendere le proprie relazioni d' affari, perché mentre si negozia, si ricostruisce inconsapevolmente il clima di fiducia reciproca.
Ed in effetti, è stato notato che il termine "risoluzione alternativa" è improprio, perché alternativa, in realtà, è la tecnica della lite giudiziaria, alla quale si ricorre quando nient' altro può funzionare; riemerge così utilmente la centralità del profilo volontaristico, che abbiamo tutto l' interesse a valorizzare.
Il modello di soluzione non giudiziaria delle liti – lo dice il Libro Verde, lo dice l' esperienza operativa americana – funziona se si muove all' interno di una griglia che ha come riferimento obbligato la qualità dell' opera del mediatore e la flessibilità del procedimento.
Qualità per il Libro Verde significa prima di tutto principi direttivi di procedura; significa anche che si impone a tutela dell' integrità del processo ADR un certo formalismo a protezione delle parti deboli in certi rapporti; e significa infine, verifica e formazione dei terzi che si propongono come conciliatori. Si parla di conferire certificazioni o *trustmarks*. E *Trustmark* significa "marchio della fiducia", perché occorre che siano assicurate garanzie di livello analogo alla sicurezza offerta dai procedimenti giurisdizionali; ma che di nuovo e soprattutto ci rimanda alla fiducia, fonte primaria della quale noi notai siamo ancora i custodi più autorevoli.
Conseguentemente il Libro Verde riconosce che la selezione del conciliatore responsabile del procedimento ADR sarà più affidabile rispetto a quei soggetti che aderiscano a regole di deontologia che garantiscano la qualità della loro competenza, sorretta da una solida formazione tecnica quale è l' appartenenza ad una professione regolamentata, e magari creando una competenza specifica.
Ancora l' esperienza americana sottolinea che la chiave del successo di questi programmi è nella

percezione di affidabilità che si riesce a dare al pubblico; e che si sintetizza in elevati *standards* minimi di garanzia di qualità, nella capacità di assicurare i fattori di: indipendenza, imparzialità, trasparenza, efficienza, legalità e rispetto del diritto, correttezza, equità, e nella capacità di condurre la procedura: contraddittorio, completa informazione, libertà di argomentare, ma anche attiva sapienza nel far superare la riluttanza di persone che si guardano in cagnesco, e produrre collaborazione. Queste attitudini a negoziare sono doti nostre, da valorizzare negli sfondi antropologici, in ciò confortati dalla pratica americana, che vede prevalere nel ruolo di terzi mediatori, quasi per selezione naturale, saggi *lawyers* con personale inclinazione agli accordi, su quelli a vocazione litigiosa.
Ma soprattutto, quello dell' ADR europea è un nuovo episodio della solita partita fra specialisti internazionali di servizi giuridici, che sfruttando l' autorevolezza che loro deriva dal possesso del capitale simbolico di guardiani neutrali del dogma della legge, giocano per sé stesse, modellando e garantendosi supremazia o nuovi lucrosi territori della sistematica giuridica; dovremo giocare bene anche noi.

Cesare Licini notaio in Pesaro

PROFESSIONALITÀ NOTARILE NELL'ESECUZIONE IMMOBILIARE

Una sensibilità più specifica del notariato per il tema in discussione nasce storicamente con il XXXVI Congresso Nazionale di Roma del 1997 dedicato a "Il notaio garante dell'interesse pubblico e dei diritti dei cittadini", si sviluppa con il XXXVII Congresso Nazionale - svoltosi a Catania nell'ottobre '99 - avente quale tema "Attualità e prospettive di un contributo del notariato alla giustizia civile", approda alle riflessioni di oggi che - sotto certi aspetti - già rappresentano un primo bilancio.
L'amara considerazione di fondo - preliminare ad ogni tentativo di analisi - è che nel nostro paese la risposta statuale alle istanze di giustizia è, senza ombra di dubbio, inadeguata.
La garanzia di legalità connaturata al nostro essere notai ci ha spinti, allora, a collaborare - in maniera sempre più attiva - alla modernizzazione del sistema giustizia, anche attraverso l'assunzione di funzioni fino a pochi anni fa ritenute di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria.
La genesi del notariato - già passato attraverso la conquista di un ruolo di primo piano nella formazione contenutistica del documento contrattuale, anche di natura societaria - prova la sua maturità nel gestire alcune attribuzioni proprie dello stato di diritto, nell'ottica di un'ulteriore delega di compiti considerati pur sempre coinvolgenti interessi di primaria importanza.
Il recupero della fiducia dei cittadini verso la giustizia, anche civile, una delle funzioni fondamentali dello Stato, è una priorità.
Ogni tentativo riformista, qualsiasi ipotesi di modernizzazione - anche giuridica - di un paese civile, in una società complessa deve, però, tener conto del tessuto sociale sul quale incide, degli equilibri sottesi alle differenti entità che ne costituiscono l'essenza.
L'affievolimento dell'intervento dello Stato nell'esercizio di alcune importanti funzioni non può significare, allora, abbandono dei cittadini alla logica del mercato, alle fredde leggi dell'economia.
L'affermazione secondo la quale anche nel settore della giustizia bisogna introdurre il concetto americano di accountability, cioè dar conto dei dati e dei risultati che si conseguono, va contemperata con i valori espressi dalla Costituzione Repubblicana.
I rapporti tra applicazione delle regole processuali da un lato e l'equazione costi/risultati dall'altro non possono essere letti in un'ottica riduttivamente economica. Il principio del giusto processo accolto dal recentemente novellato articolo 111 Cost. - ed in particolare dai suoi 1^ e 2^
comma di portata generale, quindi, rilevanti anche nel processo civile - impone di coniugare le esigenze di celerità ed efficienza della giustizia con il fine dell'isonomia, dell'eguaglianza dinanzi alla legge.
Se è vero che una giustizia ritardata è molto spesso una giustizia denegata, limitandomi al tema che analizzo, mi sento di sostenere che la ristrutturazione del processo esecutivo civile - da sempre considerato "ancella" al servizio del processo di cognizione - realizzata attraverso una forte riduzione del momento pubblico compensata, non dal rafforzamento delle posizioni delle parti ma, dal predominio del creditore procedente (soggetto economicamente, e non solo, più forte) presenterebbe forti dubbi di costituzionalità, appa-

rirebbe lesiva delle garanzie dei soggetti processuali, rappresenterebbe un rimedio peggiore del male.
Delle esigenze del creditore, tra l'altro, il legislatore ha già tenuto debita considerazione quando, ad esempio, con la L. 302/1998, nel riformare il sistema
delle esecuzioni immobiliari, gli ha lasciato l'opzione (ed è questo uno dei motivi - per rispondere al Presidente Sella - per i quali non è stata prevista una tariffa ad hoc) tra il deposito della documentazione ipo-catastale e la certificazione notarile, attività quest'ultima - rispetto alla vendita di beni pignorati - più intimamente connessa, almeno per tradizione, al nostro quotidiano professionale.
Anche nel procedimento esecutivo, in sintesi, colui che sostituisce il giudice deve offrire pari garanzie di competenza tecnica, di autonomia, di terzietà e di imparzialità nella gestione della controversia o di alcune sue fasi.
In quest'ottica, il carattere pubblicistico della giurisdizione civile non può essere messo in discussione. E la delega al notaio può rappresentare il giusto equilibrio tra componente pubblicistica e componente privatistica del processo.
Non si tratta, allora, di accentuata pubblicizzazione delle funzioni notarili, né di privatizzazione di alcune attività pubbliche.
Il nostro essere ancipiti ci consente la gestione di tali compiti senza snaturarci e, al contempo, permette di superare la giuste perplessità - da più parti manifestate - sulla fattibilità della privatizzazione del processo civile, sperimentata
- tra l'altro - senza risultati lusinghieri, negli USA ed in Gran Bretagna.
Tipica dell'intervento notarile è quella funzione latamente processuale che trova espressione anche nella delega dell'espropriazione forzata immobiliare.
Non è, però, un'attribuzione recente ma - come sostenuto da autorevoli processualcivilisti nei primi anni '90, anche sulla scia di un famoso parere del 1914 del Consiglio di Stato - dell'utilizzo di un'ipotesi di sostituzione processuale già prevista nel codice di rito (articolo 68, II comma) e nella stessa legge notarile del 1913 (articolo 1, n. 4, lett. c).
Senza toccare il delicato tema dei rapporti tra ius dicere, attività giurisdizionale in senso lato, degiurisdizionalizzazione e regiurisdizionalizzazione,
la partecipazione collaborativa del notaio delegato, sicuramente, impedisce che il processo espropriativo, nella fase della liquidazione, resti in balia del creditore procedente.
Il notaio - quanto meno nella nostra ipotesi - a differenza dell'esperto e, in generale, della persona idonea al compimento di atti, ha compiti sostitutivi e mai meramente sussidiari rispetto sia al creditore procedente sia al cancelliere, giungendo finanche a svolgere l'attività propria - talvolta anche decisoria, seppur solo in via preliminare - del giudice dell'esecuzione.
Ma, pur quando esplica attribuzioni processuali, rimane notaio, tant'è che eventuali "lacune normative" della L. 302/1998 - come ricordato autorevolmente dal Presidente Scotti - devono essere risolte non ricorrendo alle norme sugli ausiliari del giudice ma a quelle della nostra legge professionale (in tal senso, di recente, anche lo studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato, datato 1^ febbraio 2002).
Se la riduzione del lavoro
giurisdizionale non può realizzarsi grazie alla drastica soppressione dei diritti azionabili nel processo o attraverso l'aumento indiscriminato dei magistrati togati - espediente quest'ultimo che finirebbe per dequalificarli (analoghe sono le considerazioni negative - scusate la breve digressione - che possono farsi all'aumento, sic et simpliciter, del numero dei notai, "garbatamente" proposto dal Senatore Giuliano) - se la presenza di un soggetto terzo ed imparziale, in un processo dalla ragionevole durata, è costituzionalmente garantita, ancora se il diritto processuale - quale complesso delle regole della tutela giudiziale - è già di per sé fisiologicamente un diritto diseguale, l'esigenza di garanzie procedimentali minime nell'esecuzione - in assenza del giudice - necessita dell'intervento notarile. Parafrasando Carnelutti si potrebbe affermare: quanto meno giudice, tanto più notaro.
Tutto ciò prova che non è possibile enfatizzare le c.d. prassi alternative instaurate in alcuni tribunali che
hanno, come unico dichiarato obiettivo, la velocizzazione delle procedure. E' lo stesso codice di rito a mostrare la sua preferenza (articolo 569, III comma) per la vendita a trattativa privata, più semplice, meno costosa e più redditizia.
Ma sulla pubblicizzazione dell'evento, sulle offerte di acquisto, sul controllo - in assenza di opposizioni - del subprocedimento di vendita (si pensi alla custodia giudiziaria dei beni, alla scelta di operatori immobiliari - potenzialmente in conflitto con gli
interessi tutelati dalla legge - deputati a rendere edotto chi aspira all'acquisto) è difficilmente ipotizzabile, in assenza del giudice - attese le giustificabili aspettative di effettiva tutela giurisdizionale dei diritti - l'intervento di un garante diverso dal notaio, specie in realtà storicamente caratterizzate, per usare un eufemismo, da fenomeni di alterazione delle regole della convivenza civile. E se le relazioni pericolose tra professionista e cliente, le commistioni di tipo lavorativo o finanziario sono state censurate dalla recente comunicazione della Commissione Europea sull'indipendenza del controllo legale dei conti nelle società, non si vede

come il legislatore italiano possa riproporle nella riforma del processo esecutivo civile, che pur sembra muoversi - sulla base delle anticipazioni dei contenuti della bozza del disegno di legge delega - verso la valorizzazione del ruolo dell'ufficiale giudiziario, considerato quale "commissario" capace di stimare e vendere direttamente il bene.
Eppure, i costi sopportati dalla collettività nel sistema previgente in termini di certezza dei trasferimenti, di garanzie per i consumatori, di recupero dei crediti, sono un ricordo troppo recente per poter essere dimenticati.
La trasparenza è un principio basilare, che non può essere abbandonato o attenuato nei suoi effetti. Attenzione, allora, a sposare la semplificazione a discapito della trasparenza, a preferire la tanto propagandata riduzione dei costi alla certezza dei rapporti: la scelta
potrebbe far pagare un prezzo esorbitante - forse a distanza di anni - ma con gravi ripercussioni sull'intero sistema dei trasferimenti immobiliari.
Lo spettro che aleggia - a voler usare similitudini non troppo lontane dal nostro ambito di indagine - è quello delle recentissime vicissitudini, in tema di bilancio, di famose multinazionali, tanto pubblicizzate in questi giorni dagli organi di informazione.
Mutatis mutandis, i pericoli potrebbero presentarsi anche nel caso - per tornare all'intervento del Senatore Giuliano - di nuovi "delegati" ai protesti, alla vendita di autoveicoli, alla costituzione di diritti reali di garanzia su questi ultimi.
Pur su argomenti di più stretto rigore giuridico siamo, però, pronti a collaborare.
Interessanti spunti sono stati offerti in precedenza sulla c.d. doppia obbligatorietà della delega, questione di non facile soluzione tecnica. Bisogna interrogarsi, ancora, sulla natura della c.d. vendita forzata (atto espropriativo per eccellenza), sui rapporti tra vendita forzata e vendita volontaria (figure considerate equivalenti dall'articolo 2919 c.c. per quanto riguarda l'effetto traslativo ma solo affini dal 2922 c.c. in tema di vizi della cosa e lesione), sull'affermata realità della vendita
forzata (per il perfezionamento della fattispecie "trasferimento della proprietà" non basta il consenso ma si richiede, relativamente ai beni immobili - ex artt. 574 e 586 c.p.c. - il versamento del prezzo, unitamente al decreto).
L'atavico ed irrisolto problema della qualificazione della vendita forzata - già presente sotto l'egida del codice di procedura civile del 1865 - non ha solo valenza teorica ma esplica tutta la sua rilevanza pratica quando si definisce l'acquisto immobiliare dell'aggiudicatario: è a titolo derivativo o originario? Di conseguenza, è necessario procedere alla cancellazione delle formalità pregiudizievoli? Ed a carico di chi?
Anche una rivisitazione del decreto di trasferimento - rimasto in molte realtà il punctum dolens nella cronologia dell'espropriazione immobiliare - potrebbe servire a superare l'effetto depressivo dei tempi dilatati nelle vendite coattive.
Che il decreto di trasferimento sia ad oggi atto del giudice è dato certo. Che non possa in futuro - senza stravolgere il sistema - rientrare nella competenza del notaio delegato è invece dubbio.
Si potrebbe ripensare alla formulazione dell'articolo 586 c.p.c. - modificato in sede di conversione di un decreto legge del 1991 recante provvedimenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza dell'attività amministrativa - e spostare il momento del controllo giudiziale: dal potere di sospensione ex 586 c.p.c. ad un controllo ex post realizzabile con il sistema dell'opposizione agli atti esecutivi, come nei procedimenti espropriativi speciali.
La modifica servirebbe anche a superare la diatriba sul possesso dell'originale del decreto di trasferimento e sulla competenza al rilascio della copia esecutiva, condizione per l'esercitabilità dell'azione coattiva.
Non si tratta di quesiti di poco conto e forse solo l'intervento del legislatore potrà porre fine ad interrogativi la cui stessa esistenza impedisce lo sviluppo delle procedure di esecuzione immobiliare.
Il discorso potrebbe allargarsi alle operazioni bancarie di finanziamento per l'acquisto dell'immobile subastato. Sarebbe opportuno, in tale contesto, evitare che solo con il decreto di trasferimento si trasformi l'eventuale anticipazione a breve in un mutuo ipotecario.
Le attuali disposizioni normative subordinano, però, si ripete, il trasferimento del bene all'aggiudicatario al versamento del prezzo e - conseguentemente - vietano, in corso di procedimento, l'iscrizione di un'ipoteca volontaria consentendone
la sola concessione c.d. su beni altrui, che ex articolo 2822 c.c. è sospensivamente condizionata - quanto all'iscrizione - all'acquisto del bene da parte del soggetto concedente la garanzia reale.
Ma l'aggiudicatario definitivo è "quasi proprietario" dell'immobile staggito e la "conclusione" dell'acquisto è legata alla sola ultimazione della procedura liquidativa. Sussistono, in sintesi, tutte le condizioni per introdurre - analogamente a quanto previsto in tema di mutui per l'edilizia residenziale dall'articolo 44 L. 5 agosto 1978 numero 457, così come sostituito dall'articolo 4 L. 29 luglio 1980 numero 385 - un'altra eccezione alle "regole generali sulla pubblicità immobiliare".
L'Autorità Giudiziaria, invece, indipendentemente da modifiche codicistiche, ha già avvertito l'esigenza di evitare che i tempi dell'espropriazione siano decisi dal creditore pignorante. Non è concepibile, allora, che l'anticipo da versare al notaio delegato, quale "condizione di procedibilità" delle

operazioni di vendita, seppur precisato nel provvedimento di delega nella sua entità e nei tempi dell'adempimento venga "trattenuto" dagli istituti di credito che pur sono tra i più solerti a lamentarsi delle lungaggini nelle procedure esecutive.
Un ritardo analogo si ripropone - e ciò è ancora più inspiegabile - per il deposito dei conteggi necessari per il piano di riparto, momento prodromico alla distribuzione satisfattiva del ricavato tra creditore pignorante ed intervenuti.
In quest'ottica è da valutare favorevolmente l'orientamento dei giudici presso il Tribunale di Napoli che, nell'ipotesi di mancato versamento dell'acconto, dichiarano l'improcedibilità dell'esecuzione, anche per evitare il rischio di trasformare la delega al notaio in un mero strumento di pressione indiretta sul debitore.

Per questa fase di transizione ancora una volta il notariato non chiede di avere ma di dare, offre il proprio contributo per traghettare democraticamente la società verso il superamento dell'emergenza giustizia nell'ambito di un segmento del settore civile, ma - senza limitare in alcun modo la libertà di critica - contesta le facili accuse mosse alla categoria sui tempi di recupero del credito, sui costi delle espropriazioni forzate - svolte a prezzi politici - sull'entità delle quote acquisite dalle procedure nonostante la presenza di una garanzia reale, mali endemici del processo esecutivo sicuramente non imputabili a chi - assieme ad altri operatori qualificati - si prodiga per evitare che venga vanificata l'idea stessa di giustizia.

Vincenzo Pappa Monteforte notaio in Napoli



LA STAGIONE DEI GOA

Avere l'occasione di parlare al termine di una giornata di dibattito pieno ed autorevole è sicuramente un handicap per il relatore (in questo caso io) perché trova un uditorio già stanco, troppo percosso e quindi poco curioso ma può anche essere un vantaggio perché chi prende la parola per ultimo (in questo caso ancora io) ha l'opportunità di fare un po' di metadiritto, di metagiustizia; gli è consentito di giocare con la fantasia, di raccontare qualche sogno sicuramente peccando un po' di passione ed indulgendo al sentimento.
Ogni cosa nella vita, ogni cosa nelle cose, ogni cosa nelle relazioni ha un suo passaggio.
Ogni fase sa di nascere, per natura, da un'altra, ogni esperienza sedimenta la precedente, e tutto ciò che viene, per logica di vita, è materia fertile per ciò che segue.
E un'accumulazione per strati di conoscenza.
Il notariato vive da sempre nella giustizia e poiché giustizia è scienza e di questa scienza la categoria è parte, da notaio dico che ne fa arte.
Ma questa occasione da giudici o quasi tali, è stata un attimo di superbia, è stata un eccesso di presunzione, un afflato stupendo di voglia di essere, una forse di più riacquisizione di una coscienza di categoria che, senza per questo indulgere alla corporazione, vuole un posto grande nella dialettica del diritto.
La chiamerei respiro forte di vitalità.
Acquiescenza a volontà repressa, a capacità inespressa.
Non è stata una sfida l'acquisizione di una prima linea della giustizia seviziata dalla burocrazia, ma una poetica trasvolata da una sponda all'altra di uno stesso oceano.
A metà del guado quando è più vicina la fine dell'inizio è d'obbligo ripensare ai perché, perché si faccia strato dell'esperienza che, se compresa, è strato per un altro strato.
E da qui sedimenta la conoscenza in funzione dell'esperienza.
Non quei pochi che hanno sentito la chiamata ma tutta la categoria che lo vive ha risposto all'appello di uno Stato per l'obbedire a tre etiche del tutto esatte nella causa ma ancora incerte nell'effetto.
Una prima etica individuale, totalmente personale, da ricondurre con cruda sincerità alla vanità.
Ma cos'è infine la vanità se non il riflesso in uno specchio della nostra faccia più bella, della parte più affascinante di noi, la proiezione all'esterno di

ciò che vorremmo èssere e di ciò che in realtà siamo?
Proiezione non supponenza, ambizione non presunzione; ambizione, in vanità, di far bene anche per gli altri.
Una seconda etica di classe d'appartenenza, di orgoglio di categoria, di quella categoria che chiama e del manipolo di volontari che risponde, nella bella convinzione di essere comunque capaci e di esserlo anche per gli altri.
Etica che io chiamerei voluttuosamente "etica adescatrice" che costituiva, al tempo, orgoglio di rappresentare tutti, ed è oggi, ancora, il legame forte fra noi e il senso di appartenenza ad una categoria che sentiamo di rappresentare.
L'ultima è l'etica che ci fa intervenire in favore di una giustizia percossa, maltrattata, debilitata da una architettura e da una strutturazione non più attuale e per troppi versi forse decadente.
Etica che è un'illusione, etica che è un sogno, etica che comunque sostiene, come tutti i sogni sostengono, il quotidiano operare nella veste del giudice con l'illogica convinzione, che sempre più sfuma in speranza, che qualcosa, seppure di piccolissimo, si stia facendo per contrastare il morbo che affligge la giustizia.
Ma tutto questo dopo più di due anni con la poesia che ci accompagna dall'inizio: tanta creatività con qualche realistica amarezza.
E chiediamoci perché.
Di impatto fra tutte le nuove sfide che qui abbiamo dibattuto (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, hanno 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!
Come è d'obbligo a metà del guado riflettere sui numeri dopo un monitoraggio, dalla freddezza del numero estrapolare il significato di qualche dato:
Da un sondaggio su un campione, chiuso al 31 dicembre 2001, di 73 GOA NOTAI su un complessivo di 113, possiamo già, con una certa approssimazione, fare alcune considerazioni:
- mediamente dopo due anni di attività è diminuito il carico dei processi assegnatici di circa il 40%;
- il ruolo è passato da 22.134 a 12.597 cause;
- abbiamo depositato 3694 sentenze pari a 52,623 sentenze per ciascun goa notaio;
- abbiamo cancellato ex art. 309 cpc 3425 cause pari a 46,918 309 per ciascun goa notaio;
- abbiamo dedicato alla giustizia 6311 mattine sottratte al nostro lavoro di notai pari a 91,58 mattine per ciascun goa notaio;
- mentre in alcuni tribunali i colleghi stanno ultimando il ruolo, in altri tribunali purtroppo alcuni di noi si sono dovuti dimettere per, chiamiamole pure: difficoltà ambientali;
- abbiamo già avuto un'implementazione del ruolo con 4560 nuove cause e già abbiamo notizia di altre diverse migliaia che ci attendono.
Ma questo non vuol essere una rivendicazione e non ha la pretesa di essere un'aspirazione ad una medaglia, ha solo la consapevolezza di essere una constatazione di dati vitalizzati.
Quello di assolvere ad un dovere.
Quella di essere portatori di una funzione che nasce e vive pubblica, quella che ci riporta all'origine di una fiducia che lo stato, qualunque stato ci dà e come società ci pretende.
Ed è in questo, forse, il più intenso strato positivo nella salita della conoscenza della stagione dei goa.
Una stagione, solo una stagione, in attesa di quella che seguirà che non potrà essere che diversa, che non potrà essere che altra da questa.
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 goa, sono convinto e con chiarezza e sincerità lo dichiaro.
Non sono un giudice e non lo sarò, seppure lo sia, come gli altri nel quotidiano, con capacità e preparazione e cerchi di esserlo nel provvisorio 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 che ormai noi conosciamo bene, ma sarebbe ovvio e del tutto scontato.

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 ha il dovere di proporre.
E di 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 è 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 lo siamo, essere giudici come notai.
E vorrei ricordare la mirabile logica di un grande processualista, tra l'altro sardo, Salvatore Satta" come l'ordinamento giuridico ha bisogno dell'uomo che lo affermi ,che lo dichiari, cioè di un uomo che lo faccia suo attraverso un giudizio, come soggetto ha bisogno dell'uomo che lo riconosca, e questo bisogno esprime attraverso l'azione, che non è altro se non esigenza di giustizia; così la volontà per essere tale, cioè per essere la volontà dell'ordinamento, ha bisogno dell'uomo che la faccia sua, e compia anch'egli quindi un giudizio.
L'Atto pubblico è questo giudizio, e il notaio, come gli antichi avevano ben intuito, è un giudice."
Questo non è negare che la nostra capacità ce lo impedisca, al contrario è affermare, traendone convicimento proprio da questa esperienza, che le stesse materie gestite come noi siamo, cioè da notai, avrebbero diversa vita dall'attuale.
Siamo, quindi, solo notai e solo come notai possiamo recepire e con abilità gestire la scienza del diritto e qualcuna forse molte delle sue funzioni in un'ottica di auspicabile ed ineluttabile sburocratizzazione.
Qualche nuovo orizzonte si aprirà e se da un lato abbiamo piena coscienza che il notariato che abbiamo vissuto agli albori della professione non è lo stesso di oggi e sarà diverso ancora domani, dall'altro lato abbiamo realizzato nel tempo come qualità del notariato sia la sua adattabilità alla società, la sua capacità di subire metamorfosi, conservando i principi antichi, recependo nuove funzioni e nuove responsabilità, e nei confronti dei cittadini, e nei confronti dello Stato che attraverso il suo diritto noi tuteliamo.
Ma perché siamo stati e siamo goa perché, nonostante tutto, in questa palude lenta di una giustizia stagnante ed eterno malato terminale che non muore, ci muoviamo comunque seppure timidamente con qualche piccolo risultato.
Perché fra notaio e giudice c'è una comune disposizione iniziale quella della terzietà, quella del superamento dell'interesse della parte, quella della totale mancanza di indulgenza all'interesse, se non a quello del diritto.
Nella specificità dell'arte notarile, nella fiducia che concretizziamo nel contratto manifestiamo comunque la stupenda qualità che dalla terzietà e fiducia bivalente (stato - cittadino) ci concede la grande adattabilità, la magnifica multifunzionalità, l'enorme capacità di assorbimento che il notariato per questa sua specifica terzietà indipendente nella tradizione della sua forma antica e nel protagonismo delle nuove forme di comunicazione e delle nuove tecnologie conduce all'ambizione di sapere e poter gestire.
E con superbia, qui voglio parlare di superbia.
Il notariato è la sponda opposta al monocromatismo culturale.
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 sua sublimazione che apre l'orizzonte di un futuro per noi, se lo si vuole, in continuo progresso.
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 come difensori ma come 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, a sua volta, determina il giudizio.
E da questa avventurosa stagione di giudici come una spugna che assorbe abbiamo la presunzione di essere dopotutto e per questo tutto propositivi.
Poiché se una stagione si chiude, una categoria intelligente e politicamente attenta deve pur riflettere sull'esperienza vissuta, deve trarne proposizione per futuri scenari.
L'avere voltato giorno dopo giorno, udienza dopo udienza, le pagine del mistero del processo, ci consente di capire che facciamo, che abbiamo fatto e costruito anche con uno spirito diverso, con un cuore diverso.
Ripensando al mistero del processo scopriamo, stupendoci, che nella sublimazione del giudizio si subisce, in verità, il fascino di voler ricondurre comunque la decisione ad atteggiamenti etici di equità lasciando aperta la sentenza a soluzioni umane partorite dall'equità e non dalla fredda disamina della prova del provato che logicamente consegue al domandato
Fine inattuabile e che per questo genera sofferenza che costruisce il dramma.
Lo stesso dramma, e nella sofferenza del rispetto dei principi, giudice e notaio sono uguali e il che mi porta a ripetere ancora altre parole di Satta:

se è vero che il notaio dispone della realtà, è anche vero che ne dispone da prigioniero del processo: ciò significa che la sua non alienabile libertà di uomo entra a un certo punto In conflitto con il vincolo della legge che egli è chiamato a osservare, anzi la cui osservanza soltanto, giustifica la sua funzione, spiega il misterioso incontro dell'uomo che parla con l'uomo che scrive.
Qui il dramma nasce, perché sembra legge tipicizzata e il concreto infinitamente diverso, nulla può fare il notaio per piegare la legge al concreto, in nulla, non nella carità, non nella pietà, non nella bontà, egli può trovare una soluzione."
E questo vale per chiunque lavori e si dibatta, nel quotidiano, nella crudeltà del diritto.
Ma poiché è notarile il rispetto per la volontà delle parti, poiché è notarile l'etica della creazione del contratto che è vita futura e non conflitto prossimo, poiché è vincolante l'osservanza della volontà dell'ordinamento, il notaio come interprete - creatore genererà diritto.
Ma non siamo giudici, siamo notai anche se giudici.
E dal mistero del processo pur subendone fascino e suggestione non si potrà che trarne che non saremo mai, se non per supplenza temporale, giudici, potremo essere notai e come tali proprio per una genetica adattabilità e storica disposizione, potremo essere notai per quella parte della giustizia non costituzionalmente necessaria che il legislatore più per sburocratizzare che per privatizzare potrà affidarci e potrà solo a noi affidare in quanto destinatari naturali più vicini allo Stato e portatori di una sua funzione grande.
Mi si prefigurano qui e nell'immediato due scenari, quelli che ha studiato l'associazione @res e precisamente una ristrutturazione normativa della separazione consensuale fra coniugi e la risoluzione alternativa delle controversie.
La prima svolge un'analisi dell'istituto della separazione consensuale in prospettiva di una sua ristrutturazione normativa partendo dalla considerazione che la riforma del '75 ha sancito precise limitazioni all'intervento dello Stato nell'autonomia dei coniugi e cito "sostiene che se si intendono rispettare i principi della riforma, l'assenso alla separazione e gli accordi eventuali ad esso connessi devono uscire dal sistema processuale ed entrare in quello del diritto privato. Ne consegue che l'affidamento al notaio della funzione di controllo di legittimità dell'assenso, del consenso e di tutela dell'interesse dei figli corrisponde all'esigenza di coerenza normativa ma anche contribuisce a liberare la magistratura da numerose, e per certi versi inutilmente gravose, incombenze. "
La seconda parte dalla esatta considerazione che "l'attività conciliatoria notarile non è altro che la naturale estensione della facoltà che al notaio giurisperito è attribuita di prestare consulenza in campo legale.
Consulenza che trova la sua fonte normativa nell'articolo 47 della legge notarile che regola l'obbligatorietà e la personalità della cosiddetta attività di adeguamento ovverosia della attività interpretativa di formalizzazione della volontà delle parti che è prodromica a quella di certificazione disciplinata dall'articolo 28 della stessa legge notarile."
Cito ancora "dall'equità come raggiungimento di un punto di equilibrio fra privato assetto di interessi e collettive aspettative, equità come espressione di ragionevolezza, compendio di scienza e prassi, equità antitetica all'arbitrio." E gli estensori concludono che "di questa antica e ancora attualissima tecnica notarile ben ci si può valere ai fini deflattivi del processo civile, enfatizzando un'attività propria del notaio sino ad oggi scarsamente considerata quando non negletta."

Ma altre possiamo prefigurarne sempre riconducendole alla nostra terzietà, alla nostra adattabilità ed al bisogno della giustizia come la conciliazione pregiudiziale obbligatoria, il divorzio consensuale e tutta la materia della volontaria giurisdizione e, de iure condendo, gli accordi di convivenza e quelli in vista del divorzio, il testamento biologico e le direttive anticipate.
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 di specializzazione legale, vivere i convegni, vivere il processo come giudici, vivere la politica del notariato, vivere le sue pulsioni ogni giorno nella rete intranet, oltre a darci l'opportunità di attualizzare 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 obbiettivo il reciproco accrescimento.
In questo noi notai goa, unici, abbiamo acquisito la visione totale del diritto: la sua creazione, la sua vita, la sua patologia.
Noi, nella categoria, abbiamo la responsabilità, soli, di un'esperienza che nessun'altro ha e che

mettiamo a disposizione di chi avrà l'intelligenza di servirsene.
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 dello stesso tenore.
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 pubblica, tutto questo con l'orgoglio profondo e vero di essere ciò che siamo.....notai.

Ernesto Quinto Bassi notaio in Cagliari

Andrea Sacchetti

Ringrazio Ernesto Quinto Bassi e mi spiace che questa bellissima relazione non sia stata ascoltata da tutti i partecipanti al congresso. Andiamo avanti da oltre 9 ore, quindi è spiegabile un certo grado di stanchezza a quest'ora, così come il fatto quest'aula che è stata gremita fino alle 4,30-5 del pomeriggio, sia adesso meno occupata di prima.
Devo chiudere i lavori e chiudere i lavori non significa fare una relazione di sintesi che sarebbe impossibile in questo momento.
Sono forse troppe le cose che sono state dette in una sola giornata.
Abbiamo parlato, delle modifiche legislative che hanno investito il Notariato.
Penso a quanto hanno saputo dire i professori Campobasso, Salafia, il collega Tassinari in materia di intervento notarile negli atti societari; mi riferisco ai pregevoli interventi in materia di esecuzioni immobiliari, al dibattito che c'è stato tra il Presidente del Tribunale di Roma Scotti e il Presidente dell'Associazione Bancaria Italiana Maurizio Sella, all'intervento di Giovanni Berionne nostro collega, a una vitalità del dibattito francamente sorprendente anche per noi organizzatori.
Evidentemente, lo scopo che ci eravamo riproposti, che era quello di fare un congresso aperto al contributo di personalità esterne al Notariato, mi sembra abbia avuto pieno successo.
Cosa dire? Dobbiamo dire due parole sull'aspetto politico del congresso, sugli interventi dei politici che sono intervenuti.
Abbiamo detto che non abbiamo nulla da nascondere, non abbiamo voglia di nasconderci; ben vengano progetti di legge sul Notariato, ben venga discutere di tutto, però discutere di tutto con serietà, con cultura e con rispetto della tradizione culturale e storica del Notariato.
Se c'è buonafede, se c'è veramente buonafede, siamo aperti a parlare con qualsiasi interlocutore di qualsiasi argomento, perché abbiamo molti argomenti e molte cose da dire, molti valori da difendere e non temiamo di dover difendere questi valori nei confronti di chiunque, da qualunque parte politica venga, qualunque idea abbia, purché ci si metta di fronte a una discussione seria, una discussione informata.
Se c'è buonafede, ben venga il dialogo; ma se non dovesse esserci buonafede, credo di poter essere rassicurato dal livello degli interventi che si sono succeduti, da quanto ha detto il collega Pastore, da quanto ha detto l'On.le Finocchiaro, sul fatto che non si potrà toccare il ruolo del Notariato senza serietà, senza conoscenza, senza approfondimenti magari per far contento l'uno o l'altro gruppo di potere e magari perché non si vuole che il Notariato sia quello che è diventato nei fatti in Italia, come disse una volta l'allora ministro Diliberto al nostro congresso, "un pezzo importante della classe dirigente di questo Paese".
Nessuno potrà farlo, e vigileremo perché questo non accada.
Grazie a tutti.

Quaderni di FederNotizie

Quaderno n. 1	Testo coordinato del CCNL per i dipendenti degli studi professionali allegato al n. 3 - settembre 1988
Quaderno n. 2	Sistemi giuridici e professioni giuridiche nell'ambiente internazionale, stato e avvenire del notariato francese allegato al n. 1 - gennaio 1989
Quaderno n. 3	Comunicazione, informazione e informatica nel settore notarile allegato al n. 6 - novembre 1989
Quaderno n. 4	Contributi per lo studio del nuovo disciplinare allegato al n. 2 - marzo 1990
Quaderno n. 5	Proposte per una nuova tariffa allegato al n. 5 - settembre 1990
Quaderno n. 6	Capital Gain allegato al n. 4 - luglio 1991
Quaderno n. 7	Notariato e Ordine Pubblico allegato al n. 6 - novembre 1992
Quaderno n. 8	Il notaio garante di un nuovo rapporto tra Stato e cittadino (I congresso) allegato al n. 5 settembre 1995
Quaderno n. 9	L'evoluzione della funzione notarile nel nuovo sistema socio-economico italiano (II congresso) allegato al n. 1 gennaio 1997
Quaderno n. 10	Qualità e mercato: il notariato verso un modello europeo (III congresso) allegato al n. 5 settembre 1998
Quaderno n. 11	Garanzia di qualità della professione notarile (IV congresso) allegato al n. 1 gennaio 2000
Quaderno n. 12	Materiali sul trust Allegato al n. 3 maggio 2001
Quaderno n. 13	Le recenti funzioni demandate al notaio. Primi bilanci e prospettive (V congresso). Allegato al n. 5 novembre 2002

Allegato al numero 5 - novembre 2002 di **FederNotizie**
Edito a cura dell'Associazione Sindacale Notai della Lombardia - iscritto il 13.5.1988 al n. 345 del Registro della Stampa del Tribunale di Milano
Pubblicazione non in vendita inviata a tutti gli iscritti delle associazioni sindacali notarili
Direzione e Redazione: via Brera n. 8 - Milano
Direttore responsabile: Arrigo Roveda
Questo quaderno è stato consegnato per la stampa il 26 settembre 2002
Stampato da Tipolitografia Levati vicolo Serbelloni n. 3 - 20064 Gorgonzola