Quaderni di numero 17

FederNotizie

DAI CONGRESSI
PER IL CONGRESSO

Roma, 16/17 maggio 2008

SOMMARIO

Dalla redazione		pag. 3
PRIMO CONGRESSO – 1995		
Relazione di sintesi	Giuseppe di Transo	pag. 5
Forma e deontologia	Valentina de Donato	pag. 10
SECONDO CONGRESSO – 1996		
La questione della cosiddetta funzione sociale del notariato	Carlo Saggio	pag. 15
Relazione di sintesi	Giuseppe di Transo	pag. 17
L'evoluzione della funzione notarile nel nuovo sistema socio economico italiano	Alessandro Marzocchi	pag. 22
TERZO CONGRESSO – 1998		
Relazione di sintesi	Giuseppe di Transo	pag. 30
La qualità nella prestazione notarile	Valentina de Donato	pag. 38
QUARTO CONGRESSO – 1999		
Dalla qualità del notaio alla qualità del notariato	Francesco Testa	pag. 47
Ragionando di qualità: dall'analisi concettuale a un'applicazione forte nel settore notarile	Remo Bassetti	pag. 54
QUINTO CONGRESSO – 2002		
Presentazione	Massimo Ersoch	pag. 68
Riflessioni su notariato e giustizia	Ignazio Leotta	pag. 69
SESTO CONGRESSO – 2005		
Intervento del Procuratore Nazionale Antimafia	Piero Luigi Vigna	pag. 71
Il sistema della legittima tra norma vigente e prospettive di riforma	Giuseppe Amadio	pag. 74

Il settimo Congresso Nazionale di Federnotai, che si tiene a Roma nei giorni 16 e 17 maggio 2008, ha come titolo "Il Notariato e la Società: un dialogo aperto".

E' un titolo apparentemente generico, ma si inserisce perfettamente nella linea di tutti i precedenti Congressi Nazionali della Federazione che hanno trattato di volta in volta argomenti diversi legati all'attualità del momento, ma sempre cercando di studiarli ed interpretarli "dalla parte del cittadino utente".

Si è sempre voluto sottolineare la vicinanza del notariato ai problemi concreti dei cittadini consumatori e la particolare attenzione al contenuto della prestazione notarile vista in chiave sociale.

Ci è parso allora interessante rivisitare i precedenti sei Congressi di Federnotai, estrapolandone alcuni interventi, quasi a documentare questa continuità ideale nel tempo.

Sarà anche interessante rileggere, in alcuni casi a distanza di diversi anni, quegli interventi e quelle considerazioni per rapportarle alla realtà dei nostri tempi.

La redazione di FederNotizie

PRIMO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 16 GIUGNO 1995
"IL NOTAIO GARANTE DI UN NUOVO RAPPORTO TRA STATO E CITTADINI"

RELAZIONE DI SINTESI

Mi sono trovato, da Vicepresidente di FEDERNOTAI, a coordinare il Gruppo di Lavoro che si è occupato di studiare il progetto di riforma della sezione dell'Ordinamento che riguarda la forma degli atti e che sarà al centro del Congresso che si terrà a Roma il 16 giugno prossimo. Tocca quindi a me raccontarvi la storia dei lavori preparatori, dei problemi che ci siamo trovati di fronte, dell'impostazione che abbiamo scelto di seguire, delle questioni su cui ci aspettiamo di sentire gli orientamenti che il Congresso vorrà esprimere. E' necessario che io faccia una breve premessa, a beneficio di quanti non hanno seguito le vicende che hanno portato alla scelta del tema congressuale.

Il Consiglio Nazionale, poco prima del Congresso di Genova, ha comunicato i risultati delle Commissioni che si erano occupati dei due stralci del progetto di riforma dell'Ordinamento riguardanti rispettivamente la FUNZIONE e la FORMA DEGLI ATTI. A noi è sembrato che questi progetti fossero lontani dalle nostre attese. La riforma dell'Ordinamento dovrà segnare un vero e proprio salto in avanti e non potrà limitarsi ad una operazione di maquillage; non basterà, quindi, un aggiornamento che tenga conto dei cambiamenti verificatisi da quel remoto 1913, ma si dovrà lanciare una sorta di "nuova frontiera", disegnando il notaio quale dovrà essere nel futuro per interpretare realmente il ruolo di professionalità, responsabilità e terzietà che la società si aspetta; la stessa deontologia non potrà non permeare l'intero impianto del nuovo Ordinamento.

Alla luce di queste considerazioni abbiamo pensato di aprire un dibattito che coinvolgesse tutta la categoria, ed abbiamo scelto come tema di questo, che è il 1° Congresso dell'Associazione, la FORMA DEGLI ATTI NOTARILI, mettendo fin d'ora in cantiere l'idea che il prossimo riguarderà il tema ancora più impegnativo della funzione. Abbiamo anzi cercato di lanciare a noi stessi una vera sfida: non solo studiare i principi di questo settore dell'Ordinamento, ma scrivere un vero e proprio articolato, perché solo così sarebbe stato possibile verificare in concreto le ipotesi formulate. I colleghi del Gruppo di Lavoro mi hanno seguito generosamente e tenacemente su quest'impostazione, impegnandosi conseguentemente in estenuanti discussioni su ogni articolo (come era necessario), sicché l'intero sistema è stato smontato come un orologio, sperimentando tutte le idee ed i suggerimenti.

I temi discussi sono stati tanti e li sentirete al Congresso dalla viva voce dei relatori. Credo che, dalla varietà di idee e di orientamenti che sono emersi, alla fine sia venuta fuori una proposta che non è solo la sintesi delle nostre diverse opinioni, ma può forse rappresentare un importante passo avanti verso la formulazione di un progetto definitivo di riforma dell'Ordinamento. Il problema più difficile è stato, nelle prime riunioni, trovare un metodo di lavoro. E' subito fallito il tentativo di definire preliminarmente i principi generali della riforma, o anche solo le questioni sulle quali misurarsi e gli strumenti con i quali affrontarle. Tutti concordavano infatti che l'idea intorno alla quale andava elaborata la riforma fosse quella del rafforzamento della funzione del notaio e della dignità della sua attività; ma all'obiettivo sembrava mal prestarsi il tema prescelto, quello cioè della modifica delle norme sulla forma degli atti.

Dalla discussione, anzi, sono emerse non poche contraddizioni legate alla complessità e all'emblematicità che il binomio forma/sostanza presenta nell'immaginario di ciascuno di noi. Tutti siamo portati a giudicare il formalismo come un'inutile sovrastruttura, ma d'altra parte non può negarsi che la forma rappresenta una sostanza, anzi ancora di più: che la forma è sostanza. L'atto, attraverso la solennità della forma in cui si estrinseca, trova lo strumento di esistenza e di certezza. Le forme (i singoli formalismi) vanno quindi valutate non in base a canoni astratti, ma in relazione alla funzione che mirano ad assolvere. Si pensi alla lettura dell'atto pubblico; storicamente la lettura rappresenta un elemento costitutivo dell'atto, quello cioè attraverso il quale l'atto diventa pubblico (non diversamente da quanto avviene per la sentenza letta in udienza dal magistrato), tanto che non sarebbe possibile (nell'attuale sistema) immaginare un atto pubblico senza lettura; d'altro canto, oltre questa funzione strutturale, a tutti è evidente che la lettura rappresenta lo strumento attraverso il quale le

parti hanno la possibilità di sincerarsi del contenuto dell'atto, e il notaio quella di accertarsi che esso corrisponda veramente alle loro reali intenzioni.
Si pensi più in generale al problema delle menzioni, che rappresentano in un certo senso la quintessenza del formalismo, perché non solo si chiede che venga osservato un certo rituale, ma si prescrive che il rito stesso costituisca oggetto di documentazione. La funzione cui le menzioni assolvono è assai delicata, ma con una valenza che dal punto di vista della dignità del notaio può essere letta di segno positivo in quanto volta ad esaltare la solennità dell'atto, ma anche di segno negativo in quanto potrebbe sembrare che ne traspaia una certa diffidenza nei confronti del notaio, richiamato costantemente all'osservanza delle regole e costretto ad assumersi responsabilità penale (per falso) in caso di menzione non veritiera. In effetti, le forme di per sé non sono né giuste né sbagliate (sempreché, ovviamente, non siano addirittura menzognere).
Non credo sia possibile definire in astratto quanto formalismo sia necessario o giusto negli atti; questa scelta va fatta in base a criteri contingenti di mera opportunità, che tengano conto di quali sono in un determinato momento storico i momenti dell'atto di cui si vuole sottolineare l'indispensabilità ed i riti di cui si vuole che il notaio non faccia assolutamente a meno. La storicizzazione delle soluzioni va tenuta ben presente, specie se si vuole essere pronti a fare i conti con un futuro che già incalza e che forse nel giro di qualche decennio ci metterà a disposizione strumenti assai diversi da quelli dell'atto scritto a cui siamo abituati. I lavori della Commissione sono invece proceduti in maniera assai più spedita quando si è deciso di seguire il metodo induttivo, analizzando cioè le norme del progetto una per una.
Questo metodo si è rivelato alla fine proficuo ed ha portato buoni frutti. Credo anzi che l'esser partiti dalla parte dell'Ordinamento relativa alla forma degli atti, con un obiettivo cioè che era sembrato all'inizio ridotto e riduttivo, si sia rivelato una scelta felice, in quanto ci ha consentito di approfondire la nostra ricerca senza più fare riferimento a pure astrazioni, ma di fatto facendo dei passi avanti proprio nell'approfondimento delle questioni di carattere generale. La verità, di cui ci siamo resi conto solo a mano a mano che il lavoro andava avanti, è che noi parlavamo della forma, ma in realtà continuavamo ad occuparci sempre ed esclusivamente del problema della funzione.
La prima e più importante questione che ci siamo trovati davanti è quella dell'AUTENTICA DELLE SCRITTURE PRIVATE.
È da tempo avvertito il disagio per questa forma di prestazione notarile che non trova una sua precisa collocazione. La normativa vigente legittima (o può legittimare) la tesi che con l'autentica il notaio assuma una minore responsabilità; si tratta comunque di uno strumento assai più elastico dell'atto pubblico, che potrebbe anche prestarsi ad un uso un po' disinvolto (e per questo il codice deontologico invita ad adoperarlo il meno possibile).
D'altra parte non si può dimenticare che in alcune regioni e per vari motivi l'uso delle scritture private è diffusissimo; e che in pratica l'opera svolta dal notaio nelle due fattispecie si è venuta assimilando, in quanto le scritture private non di rado (anzi: quasi sempre) sono redatte direttamente da lui, mentre spesso si è in presenza di atti pubblici che non costituiscono il frutto della sua diretta elaborazione (si pensi ai mutui o agli atti di assegnazione di alloggi popolari).
In questo contesto un progetto di modifica dell'Ordinamento non può che muoversi nella direzione di una normativa che sancisca l'UNICITÀ DELLA FUNZIONE DEL NOTAIO qualsiasi attività egli ponga in essere.
È, d'altra parte, questa l'indicazione che emerge dall'art.1 del Progetto di riforma della funzione predisposto dalla Commissione istituita dal Consiglio Nazionale, in cui, senz'alcuna graduazione di dignità, si indicano le tre attività principali esplicate dal notaio: "Il notaio è il pubblico ufficiale istituito per ricevere gli atti tra vivi e gli atti di ultima volontà, redigere verbali di adu-nanze a carattere collegiale, autenticare le sottoscrizioni delle scritture private, attribuendo pubblica fede agli atti del suo ministero".
Su questo tema la nostra idea può così riassumersi. È vero che l'atto pubblico costituisce il prodotto naturale dell'attività del notaio, ma questa attività non può rivestire minore dignità e qualità quand'anche egli autentichi scritture private.
Il problema non è quello di scoraggiare il ricorso alle scritture private, ma piuttosto di elevarne il rango, anzi meglio ancora di eliminare qualsiasi differenza tra i due strumenti non solo sotto il profilo della responsabilità del notaio (come già è stato proposto), ma anche nel rigore formale degli atti; ciò in quanto anche la scrittura privata, una volta autenticata, non può non considerarsi un prodotto dell'attività del notaio e quindi un ATTO NOTARILE, ed anche in questo caso toccherà quindi al notaio indagare la volontà delle parti, verificarne la corrispondenza a legge e controllare che sia stata adeguatamente trasfusa nel regolamento contrattuale.
Questa scelta, maturata dopo lunghe discussioni, ha costituito la chiave di volta del lavoro che abbiamo portato avanti; si è verificato che la filosofia del progetto, che sfuggiva all'inizio ad una

ricerca astratta, si è andata chiarendo e precisando proprio attraverso la ricerca empirica.
Le conseguenze che ne abbiamo desunto sono estremamente rigorose e, per certi aspetti, assai innovative e quasi rivoluzionarie (anche se poi non lontane dalla prassi che comunemente tutti seguiamo):
la scrittura privata di cui si chieda al notaio l'autentica non può non avere gli stessi requisiti dell'atto pubblico; deve quindi essere scritta con caratteri indelebili, gli oggetti e le quantità devono essere indicati come prescritto dalla legge notarile, le correzioni devono seguire le stesse regole previste per l'atto pubblico, etc.; corollario di quest'enunciazione è che qualora la scrittura risulti carente di questi requisiti il notaio dovrà, se possibile, prima dell'autentica provvedere ad integrarla (per esempio riscrivendo le correzioni, inserendo i dati mancanti o ripetendo le correzioni non regolari), e qualora invece ciò non sia possibile inviterà le parti a riscriverla o vi provvederà egli stesso;
se il notaio deve esercitare appieno il suo ministero anche per le scritture private, non è possibile fare a meno di ricorrere ad un interprete ogni volta che ciò sarebbe necessario per l'atto pubblico;
anche delle scritture private, come dell'atto pubblico, il notaio dovrà dare lettura alle parti;
nell'autentica delle scritture private, non diversamente da quanto avviene nella redazione degli atti pubblici, il notaio deve indagare ed interpretare la volontà delle parti. Il principio che si vorrebbe introdurre potrebbe essere definito PRINCIPIO DELLA PARI QUALITÀ, e potrebbe enunciarsi così: L'atto pubblico è il prodotto tipico dell'attività notarile e quello che il notaio deve fornire in mancanza di diversa richiesta; però, qualora e comunque il notaio autentichi scritture private predisposte dalle parti, ovvero che su loro richiesta o nel suo libero apprezzamento le predisponga egli stesso, impegnerà pari professionalità e responsabilità, assicurando il rispetto delle stesse garanzie di forma e di sostanza richieste per l'atto pubblico.
L'accettazione di un tale principio ha un effetto positivo per tutta la categoria e proietta all'esterno l'immagine di un notariato che ha a cuore la qualità delle sue prestazioni (in qualsiasi forma siano redatte); ha inoltre, come è evidente, una forte valenza deontologica, in quanto:
costituisce un essenziale e non eludibile passaggio per l'estensione della piena responsabilità del notaio anche all'autentica delle scritture private;
pone un freno a ciascuno di noi, sottraendoci definitivamente una scorciatoia che attualmente può risultare comoda, non foss'altro che per economia di tempo;
pone fine all'antica polemica sull'autentica delle scritture private, liberando quanti per consuetudini locali o per loro scelta le utilizzano correttamente dal sospetto di adoperare uno strumento di comodo; meglio ancora, togliendo qualsiasi comodità all'autentica di scrittura privata.
La soluzione proposta avrebbe potuto trovare espressione anche con una modifica meno radicale del progetto, ma proprio per darvi maggiore evidenza e per fare una sorta di verifica sperimentale si è cercato di ridisegnare l'intera Sezione dell'Ordinamento sulla forma degli atti, costruendo un Capo I contenente disposizioni di carattere generale riferite a tutti gli ATTI NOTARILI, e quindi agli ATTI PUBBLICI, alle SCRITTURE PRIVATE AUTENTICATE ed anche ai VERBALI (di cui riferirò più avanti); si tratta, come avrete modo di vedere, delle norme relative al contenuto degli atti, alla scritturazione, alle correzioni, alle sottoscrizioni, all'identità personale, alla lettura, etc.
Non poche sono state le difficoltà, perché nell'ambito della neonata categoria degli atti notarili sussistono comunque differenze fondamentali per le scritture private, che nascono al di fuori di quest'ambito per poi entrare a farvi parte solo con l'autentica. L'esperimento però mi sembra in sostanza felicemente riuscito grazia all'impegno di tutti i colleghi del Gruppo di Lavoro, ma soprattutto di Giovanni Santarcangelo, che del progetto è stato il vero architetto. Devo spendere qualche parola sul dibattito che ha avuto luogo nel Gruppo di Lavoro in relazione all'autentica delle scritture private.
Anzitutto devo dire che il punto di vista che ho esposto rappresenta una sintesi tra le varie opinioni espresse, e mentre la soluzione è condivisa da tutti, sulle motivazioni e sugli argomenti vi è un'articolazione molto maggiore. Ma anche il consenso sulla proposta che formuliamo non è stato facile ed è giunto solo al termine di vivacissime discussioni. A molti infatti sembrava una vera e propria eresia l'eliminazione delle differenze con gli atti pubblici; si diceva: eleviamo sì il rigore delle scritture private, ma non cerchiamo di rendere uguale ciò che nasce diverso. Non esagero a dire che in alcuni momenti tra i fautori delle opposte tesi si è rischiata la frattura; ciò è avvenuto ogni volta che la discussione si è spostata sul piano ideologico, sicché l'equiparazione formale tra i due tipi di atti rappresentava per gli uni una condizione irrinunciabile e per gli altri una pretesa inaccettabile. Alla soluzione che alla fine è stata condivisa da tutti siamo giunti quando la discussione si è spostata su un piano più pragmatico.
Il problema, in effetti, non si pone sul piano ontologico, nel quale non è possibile

l'equiparazione tra due strumenti per le loro diversità naturali ed ineliminabili starei per dire cromosomiche (si pensi ad esempio al profilo probatorio); si pone invece sul piano deontologico e su quello della qualificazione e della dignità dell'attività del notaio, al quale non si può consentire che sia affidata un'autentica che non coinvolga appieno la sua attività di pubblico ufficiale e di professionista, né si può lasciare la scelta di adoperare indifferentemente due tipi di atto con caratteristiche così diverse (col sospetto che la scelta possa essere operata per furbizia od opportunismo). Il rafforzamento della qualità dell'autentica notarile dovrebbe anche servire ad esorcizzare gli spettri, che ogni tanto si profilano all'orizzonte, di riforme che estendano le categorie dei soggetti "autenticanti"; queste ipotesi saranno tanto più lontane, quanto più si accrediterà e si concretizzerà l'idea che anche l'autentica della firma, se opera del notaio, è frutto di un'attività professionale altamente responsabile e qualificata.

Definito nei termini che ho esposto il problema della forma delle scritture private autenticate, l'attenzione si è concentrata sulle DISPOSIZIONI GENERALI COMUNI a tutti gli atti notarili. Anche qui l'orientamento è stato quello di puntare alla qualità dell'attività del notaio e della prestazione da lui eseguita. In questo senso la norma più caratterizzante del progetto è quella che impone al notaio di verificare la rispondenza dei dati indicati nell'atto con le risultanze dei Pubblici Registri, e ciò salvo espressa ed eccezionale dispensa delle parti con dichiarazione da inserirsi nell'atto stesso. Si tratta anche in questo caso di sancire legislativamente un obbligo di cui già ci fa carico la prassi e la giurisprudenza, ma è essenziale che questo principio sia trasfuso in una norma di legge, perché solo così potrà delinearsi la nostra vera funzione.

Nello stesso spirito si è previsto che vadano sempre allegate all'atto le delibere e gli altri atti che ne autorizzano il compimento; più in generale l'intero impianto, come leggerete dall'articolato, risulta arricchito di una serie di dettagli che, credo, sono tutti concordemente indirizzati ad accrescere la qualità dell'atto. Dove necessario e possibile è stata apportata qualche significativa semplificazione: non occorrerà più la rinunzia all'assistenza dei testimoni, e per i soggetti con difficoltà di comunicazione è stata introdotto un meccanismo più semplice per l'intervento dell'interprete; quanto alla lingua si è sancito il principio che l'atto possa essere redatto solo in italiano, che il soggetto di lingua straniera è in tutto parificato a quello con difficoltà di comunicazione, e che all'atto possa essere allegata una (o più) traduzione in lingua estera.

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

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

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

Sono emersi questi orientamenti:

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

il notaio ha l'obbligo di accertare che l'organo è regolarmente costituito;

il verbale può essere redatto anche successivamente all'adunanza entro i 3 giorni successivi;

nel verbale va generalizzato ed identificato il Presidente dell'assemblea;

la sola sottoscrizione del notaio è indispensabile, mentre quella del Presidente è solo facoltativa.

In generale l'idea è quella che anche nel campo delle verbalizzazioni l'intervento del notaio deve servire ad assolvere nella maniera più completa

l'esigenza di documentazione e di certezza, per cui a lui va attribuito il potere-dovere di intervento e di controllo, determinandone esattamente i compiti specie in relazione ad alcune ipotesi limite (si pensi all'adozione di delibere contrarie alla legge, ovvero alle ipotesi di dichiarazioni false o dubbie rese in assemblea).
La materia è particolarmente complessa ed intrigante. L'obiettivo è quello di giungere ad una definizione più articolata della funzione di verbalizzazione; quando ci saremo giunti avremo fatto forse un ulteriore passo avanti verso la definizione della funzione notarile come unicum.
Quanto agli altri tipi di verbali, si è pensato di prevederne la regolamentazione in un Capo apposito della Sezione, unitamente ad una serie di altri atti che riguardano le cd. funzioni minori (vidimazioni, atti notori, protesti, autentiche minori, etc.). Un'altra discussione animata ha riguardato l'autentica di scritture private già sottoscritte.
Si è proposto che il notaio possa autenticare le scritture private, anche se non sottoscritte in sua presenza, limitatamente a quest'ipotesi:
- che si tratti di atti non negoziali, ovvero di atti negoziali unilaterali non dispositivi;
- che il notaio sia in grado di certificare la verità della sottoscrizione;
- che il notaio acquisisca, anche avvalendosi di mezzi telefonici, la certezza della consapevolezza di chi ha sottoscritto l'atto circa il suo contenuto ed i suoi effetti. Di tali circostanze il notaio dovrebbe dar conto nell'autentica. I fautori di questa modifica hanno sottolineato l'importanza di creare uno strumento più snello limitatamente ad alcune fattispecie di modesta rilevanza; gli oppositori notavano che questa proposta mal si armonizzava con lo schema generale del progetto, improntato ad un'idea di assoluto rigore senza sconti e di assoluta parità tra atti pubblici e scritture private autenticate.
Anche su quest'argomento sarà quindi importante sentire le opinioni di quanti interverranno al Congresso. L'articolato che emerge dall'insieme delle modifiche proposte si presenta con un notevole grado di coerenza e di completezza, e rappresenta in questo senso, direi, un esperimento ben riuscito. Temo soltanto che possa forse deludere qualcuno, fautore di una riforma che punti in maniera più esplicita allo snellimento dei formalismi. La verità è che in questo momento sembra importante soprattutto fare una legge che consacri la figura del notaio come il pubblico ufficiale capace di rendersi al massimo garante dell'attività negoziale delle parti; se questo è l'obiettivo primario, vanno salvate e difese tutte le forme ad esso funzionali, quand'anche possano sembrare un retaggio del passato o un appesantimento.

Mi preme, comunque, sottolineare che questo problema non è collegato con quello dell'autentica delle scritture private.
La questione dell'equiparazione tra atto pubblico e scrittura privata è preliminare a qualsiasi altra, ed alla sua soluzione è indifferente la "quantità" di rigore che si decida di lasciare negli atti notarili.
Credo che l'esperimento dell'articolato renda difficile da ora in poi per chi voglia progettare una riforma dell'Ordinamento non confrontarsi con quest'ipotesi di lavoro, e oserei dire non spiegare il perché qualora si ritenga di doversi discostare da quest'impianto di tipo unitario. Ho cercato di mettervi a parte dei principali temi che saranno discussi al Congresso; la lettura dell'articolato vi aiuterà a formarvi un'idea più precisa.
Dal dibattito congressuale ci aspettiamo l'altra metà del lavoro, cioè un contributo vivace di proposte e di critiche. Nell'esame dell'articolato vi invito a ricordare che esso in sostanza, allo stato, è poco più che un intelligente gioco di simulazione, altamente suggestivo, ma con tutti i limiti insiti in una simile operazione. Vi invito pertanto a concentrare la vostra attenzione, più che sui singoli dettagli tecnici, sulle questioni di fondo e sugli orientamenti generali, ed anche su alcune specifiche norme che rivestono un carattere particolarmente significativo; vi chiedo in particolare di dare un contributo su questi punti:
- concordate su un impianto di riforma che parifichi sotto il profilo della forma e della responsabilità atto pubblico e scrittura privata?
- ritenete opportuna l'introduzione di una norma che sancisca la responsabilità del notaio per la rispondenza dei dati indicati negli atti con quelli dei Pubblici Registri?
- ritenete opportuno mantenere per gli atti pubblici lo stesso rigore formale attuale o ritenete che si possa diminuirlo? e, se sì, in che cosa?
- ritenete necessario disciplinare i verbali di adunanze collegiali, attribuendo al notaio il potere-dovere di controllare quanto oggetto di verbalizzazione?
- come giudicate il regime delle nullità?
- credete opportuno introdurre la possibilità di procedere ad autentiche di sottoscrizioni di atti unilaterali non dispositivi apposte non in presenza del notaio?
Concludo con un'affettuosa menzione dei colleghi che hanno partecipato al Gruppo di Lavoro, che saranno relatori al Congresso: Fabrizio Amato, Maria Luisa Cenni, Valentina de Donato, Alessandro Marzocchi, Arrigo Roveda, e Carlo Saggio; e soprattutto Giovanni Santarcangelo (di cui già ho detto), Francesco Ragnisco e Giovanni Vigneri ai quali si deve nella massima parte la stesura dell'articolato.

Giuseppe di Transo

FORMA E DEONTOLOGIA

INTRODUZIONE:
I principi di deontologia professionale elaborati dal Consiglio Nazionale del Notariato in base al dettato normativo della Legge 27 giugno 1991 n. 220, rappresentano un serio approccio all'ampia problematica costituita dalla individuazione delle regole di comportamento più idonee a disciplinare il corretto espletamento della professione notarile.
Il ruolo e la funzione del notariato, infatti, sotto la spinta delle dinamiche contrattuali imposte da una società multi-mediale, hanno subito una costante e progressiva evoluzione, a fronte di una "mummificazione" della legge notarile, rimasta sostanzialmente invariata a distanza di oltre ottanta anni dalla sua entrata in vigore.
Ciò ha comportato uno scollamento sensibile tra il "prodotto" dell'attività notarile sul piano formale e il contenuto sostanziale della stessa, cui si affianca l'ulteriore inquietante risvolto della possibile coesistenza di atti formalmente validi a fronte di comportamenti sostanzialmente scorretti.
L'emanazione del cd. "Codice deontologico", non è di per sé sufficiente ad intervenire su queste distorte applicazioni della funzione notarile per un duplice ordine di motivi:
= il dettato della legge conferisce al CNN il potere di "elaborare principi", i quali, per definizione, hanno natura programmatica con scarsa incisività sul piano pratico;
= il momento applicativo resta affidato ai Consigli Notarili, ai quali è demandato il compito di interpretare i principi e di conferire loro contenuti concreti, adottando iniziative anche di carattere disciplinare.
Allo stato attuale nulla di più poteva chiedersi a livello istituzionale, e va riconosciuto il merito di aver mosso un passo decisivo nella direzione giusta.
Non si può, peraltro, far a meno di rilevare che, da un lato, si delinea la possibile applicazione della deontologia a "macchia di leopardo"; e, dall'altro, si rileva una certa comprensibile resistenza psicologica da parte dei Consigli Notarili a seguire la strada delle sanzioni disciplinari.
Si innesta qui il tema del nostro congresso, che fornisce momento di riflessione nonché spunto per una lettura anche in chiave deontologica della revisione della forma degli atti notarili.
La forma va salvaguardata, ma è necessario:
=a= adeguarla alla mutata realtà dell'attività notarile: nel 1913 il Notaio si trovava ad operare nell'ambito di un analfabetismo molto diffuso, all'interno di una società con moderati scambi culturali; oggi si confronta quotidianamente con rapidissime evoluzioni legislative, sociali, e perfino etniche;
=b= renderla strumentale rispetto al contenuto della prestazione professionale: bisogna evitare, in altri termini, che una sterile ritualità sia prioritaria rispetto alla tutela dei principi basilari della nostra professione, così efficacemente individuati nel codice deontologico, al fine di uniformare l'attività notarile sui canoni di correttezza professionale che la sintesi fra libero professionista e pubblico ufficiale impone.

ANALISI DEL SISTEMA VIGENTE:

2.a La deontologia nella legge notarile e nelle leggi collegate.

L'ordinamento vigente dedica ampio spazio alla forma dell'atto notarile, che viene visto dal legislatore del 1913 come un rito scandito da comportamenti a loro volta certificati da menzioni.
In esso, emerge il ruolo di primo attore dell'atto pubblico, considerato prodotto per eccellenza dell'attività notarile, disciplinato dagli articoli da 47 a 60 della Legge, e da 67 a 70 del Regolamento.
L'autenticazione delle firme apposte in calce alle scritture private, viceversa, è considerata un'attività assolutamente secondaria e marginale, un sottoprodotto, tanto da essere regolata in un capo diverso, sia nella Legge (art. 72) che nel Regolamento (art. 86).
Nessun collegamento, inoltre, troviamo nell'attuale ordinamento tra forma e deontologia: dalla stesura dei testi normativi traspare l'evidente convincimento del legislatore che, l'aver pedantemente disciplinato la forma abbia esaurito ogni preoccupazione circa la correttezza professionale in questa materia, che per definizione, si ritiene attuata con il rispetto del rito.
Conferma di ciò si trova nell'articolo 147 L.N., che, nell'affrontare il problema deontologico, stigmatizza i comportamenti considerati riprovevoli per il Notaio, individuandoli tutti al di fuori della forma, vale a dire:
1= condotta che comprometta la sua dignità e reputazione e il decoro e prestigio della classe notarile;
2= illecita concorrenza perpetrata mediante la riduzione di onorari e diritti accessori.
Analogamente, l'articolo 14 del R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666, convertito in legge 30 dicembre 1937 n. 2358, tornando sul problema deontologico, vieta al Notaio:
a= di servirsi di procacciatori d'affari o di mezzi pubblicitari non consoni al decoro della professione;
b= di esercitare le sue funzioni nei giorni festivi e nei giorni di mercato in altra sede notarile con non

più di due posti assegnati, qualora uno dei titolari vi risieda stabilmente.
L'attuale contesto normativo, pertanto, dà una visione marcatamente extra-giuridica della deontologia, ancora una volta letta in chiave morale e filosofica come "dover essere" che si sovrappone ed ispira l'"essere" in altri termini il complesso di norme relativo alla forma ed alla funzione rappresenta il supporto ontologico della professione, che, sul piano etico, deve risultare informato dall'aspetto deontologico.
Quest'ultimo, pertanto, non assurge a contenuto prescrittivo di norme formali, e viene preso in considerazione dalla legge soltanto a livello disciplinare.
Manca, quindi, il consueto collegamento fra norma e sanzione, che dà certezza al momento applicativo, inteso come reazione dell'ordinamento ad un comportamento che contravviene ad una prescrizione di legge.
In difetto di quest'ultima, pertanto, rimane scarsamente applicata anche la sanzione.

2.B La forma nel codice deontologico

Contrariamente a quanto fin qui rilevato nell'esaminare il dato normativo, il "codice deontologico" affronta e risponde positivamente al quesito del possibile rapporto tra forma e deontologia, ponendo in evidenza:
== da un lato, che la correttezza professionale ha dei risvolti concreti anche sul prodotto dell'attività notarile;
== dall'altro, che attraverso degli espedienti di carattere formale, si è in grado di fornire agli organi istituzionali un efficace strumento di controllo circa il modo in cui la stessa viene di fatto esercitata.
Si riscontra, quindi, la preoccupazione di far trasparire anche dal dato formale l'adeguamento del Notaio alle norme comportamentali.
Può rilevarsi, inoltre, un primo salto qualitativo nella considerazione dell'aspetto deontologico, a tutela del quale si avverte l'esigenza di rendere strumentale l'adozione di menzioni formali usate a mo' di "collaboratori di giustizia".
Approfondendo l'indagine, peraltro, va osservato che, i principi di deontologia elaborati dal CNN in materia di forma ruotano sostanzialmente sul rapporto fra atto pubblico e scrittura privata autenticata, accentuando ulteriormente la prevalenza del primo.
Infatti:
=1= in primo luogo, viene esplicitato che l'atto pubblico costituisce la forma primaria e ordinaria di «atto notarile», cui si presume le parti facciano riferimento quando richiedono l'intervento del Notaio.
In sostanza, si ritiene deontologicamente più corretto il comportamento del Notaio che faccia normalmente uso dell'atto pubblico, privilegiandolo rispetto alla scrittura privata autenticata.
Quest'ultima, quindi, esce ancor più svilita dal raffronto con l'atto pubblico, al punto che il Notaio non può autonomamente preferirla.
=2= in secondo luogo, ed in via subordinata, si dettano i requisiti minimi di comportamento e di forma cui attenersi nel caso in cui, per particolari circostanze, e per la natura stessa dell'atto, il Notaio si trovi a dover optare per l'autenticazione delle firme.
Con questa impostazione il CNN ha inteso soddisfare due esigenze:
=a= esaltare la valenza dell'atto pubblico, cercando di contenere la prassi invalsa, soprattutto in alcune aree geografiche, di considerarlo come strumento da utilizzare soltanto quando esso sia prescritto dalla legge, come forma solenne inderogabile;
=b= garantire un intervento professionale anche nel "sottoprodotto", indicando norme comportamentali per il controllo del contenuto della scrittura privata e della corrispondenza dello stesso alla volontà delle parti.
Su un piano diverso si pone, viceversa, la prescrizione relativa al "locus loci" nell'autentica, teso unicamente:
= ad evidenziare il luogo della prestazione ai fini della determinazione della liceità dell'eventuale recapito;
= a limitare la consuetudine del "notaio itinerante", che, in una certa misura, dovrebbe sentirsi condizionato dal dover palesare la circostanza di aver effettuato prestazioni professionali nei luoghi più disparati.
Quest'ultima finalità è stata, in fatto, vanificata dall'aver soppresso, nella stesura definitiva del codice, l'ulteriore prescrizione della indicazione dell'ora di sottoscrizione, che molto più efficacemente sarebbe intervenuta ad evidenziare le incredibili capacità ubiquitarie di alcuni colleghi.
Quanto alle altre esigenze innanzi menzionate, vien fatto d'osservare che, sul piano della politica notarile, sembra pericolosa e poco opportuna la tattica dell'ulteriore svilimento del contenuto formale dell'autentica, che potrebbe condurre alla paventata sottrazione della stessa alla competenza esclusiva del Notaio.
Appare, viceversa, preferibile l'opposta soluzione di innalzare il rango della scrittura privata, si da renderla equipollente, dal punto di vista deontologico, all'atto pubblico.

LE SANZIONI

3.a La sentenza del TAR del Lazio del 29.03.95.

Come è noto, si era avanzata da più parti la tesi che il CNN, nell'elaborazione dei principi di deontologia professionale, avesse travalicato i poteri conferitigli dalla Legge n. 220 del 1991, della quale si lamentava una falsa applicazione, sostenendo che con il codice deontologico si fosse, in realtà, posta in essere una disciplina amministrativa della professione, che, viceversa, è di competenza esclusiva del legislatore.
Il TAR del Lazio, chiamato a pronunciarsi su questo punto, ha dichiarato inammissibili i ricorsi per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.
La sentenza, pur non affrontando nel dispositivo il merito della questione, nella parte espositiva delle motivazioni ha fornito delle risposte inequivoche ai dubbi sorti con l'emanazione del codice deontologico.
La stessa, infatti, sgombra il campo da ogni ulteriore equilibrismo tecnico, confermando che tutto ciò che attiene alla deontologia, anche quando la stessa tocchi aspetti formali od organizzativi, rientra nel settore disciplinare.
Questa affermazione, benché possa apparire scontata o banale, è, in realtà, illuminante, e non solo conferma l'assunto dal quale abbiamo preso le mosse, ma va oltre, sancendo l'applicabilità dell'articolo 147 L.N. a tutte le tipologie di comportamenti rilevanti dal punto di vista deontologico, anche al di fuori di quelli ivi testualmente riportati.
La portata della sentenza, pertanto, è maggiore di quanto possa superficialmente apparire: essa, infatti, affermando la collocazione della deontologia in quanto tale, nella materia disciplinare, frena il tentativo di contenere ancora una volta la stessa, solo nella sfera extra giuridica, e conferma che le norme comportamentali possano "colorarsi" di contenuti prescrittivi.

3.B L'art. 147 della Legge Notarile.

Come si è detto, nell'ordinamento vigente l'aspetto dell'etica professionale emerge in un'unica norma, l'art. 147 L.N., collocato nella sezione dei provvedimenti disciplinari.
Il testo della norma, può essere distinto in due parti:
= una prima, in cui, come detto in precedenza, si stigmatizzano i comportamenti che "per tabulas" devono considerarsi riprovevoli dal punto di vista deontologico.
Essa, peraltro, sia per il suo tenore letterale ("qualunque modo"), sia alla luce della sentenza del TAR del Lazio, ha una portata di carattere generale, per cui è da ritenersi che l'elencazione dei comportamenti ivi contenuta sia di carattere non tassativo.
= Una seconda parte, in cui sono sancite le pene disciplinari da comminare a fronte dei predetti comportamenti, che vanno dalla censura alla destituzione.
L'opzione per l'una o l'altra delle pene previste è rimessa alla valutazione dell'organo giudicante, in quanto, a differenza di quanto stabilito per le contravvenzioni alle norme formali, il legislatore non ha posto in correlazione il singolo comportamento con una specifica sanzione.
Questo, come vedremo, ha dei risvolti sostanziali in fase applicativa, in quanto le pene astrattamente applicabili al caso concreto comportano uno spostamento di competenza.

3.C L'organo competente.

Il Capo III del Titolo VI della Legge Notarile determina, fra l'altro, i criteri di attribuzione della competenza ad emettere i provvedimenti disciplinari.
L'articolo 148, in particolare, dispone che l'irrogazione delle sanzioni dell'avvertimento e della censura sono di competenza del Consiglio Notarile.
Ai sensi dell'articolo 151, viceversa, le pene della sospensione e della destituzione, sono rimesse alla competenza del Tribunale Civile. Tale netta ripartizione inciampa nell'articolo 147: la generica formulazione di quest'ultimo, infatti, determina l'impossibilità di stabilire il tipo di sanzione al momento in cui si instaura il procedimento disciplinare, dovendo, viceversa, attendersi l'esame del merito per dedurre la gravità del comportamento, e, quindi, il grado di sanzione.
Traspare, qui, l'evidente parallelismo con il procedimento penale, che ha indotto la giurisprudenza prevalente a ritenere, in analogia a quanto disposto in quella sede, che nei procedimenti disciplinari a carico del notaio, la competenza del Tribunale rispetto a quella del Consiglio notarile, va stabilita in base al criterio della pena edittale massima (Cfr, in tal senso: Appello Firenze 27 febbraio 1984 in Foro It. 1984 1 1672; Tribunale Lucca 26 settembre 1983; Tribunale Frosinone 2 dicembre 1992, in Riv. del Not. 1992, 1522).
Va qui osservato che, riconosciuta all'art. 147 una portata di carattere generale, ove si aderisse a tale orientamento, si arriverebbe alla sconcertante conseguenza di veder completamente sottratta al Consiglio Notarile la competenza ad esaminare le violazioni in materia di deontologia.
L'adozione di un criterio formale, viceversa, accompagnata dalla revisione del sistema disciplinare, recependo legislativamente le maggiori istanze in materia, consentirebbe di pianificare l'intervento degli organi di categoria in maniera snella ed incontrovertibile, sì da

SECONDO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 29 NOVEMBRE 1996
"L'EVOLUZIONE DELLA FUNZIONE NOTARILE NEL NUOVO SISTEMA SOCIO-ECONOMICO ITALIANO"

LA QUESTIONE DELLA COSIDDETTA FUNZIONE SOCIALE DEL NOTARIATO

Il dibattito che si è sviluppato intorno alla questione della "funzione" del notariato ha visto emergere molte questioni di grande interesse ed attualità. Fra queste, quella che riguarda i rapporti fra profilo pubblicistico e profilo privatistico della funzione ha assunto una posizione centrale.
Si tratta di una questione che ha sempre interessato gli studiosi di cose notarili e per la quale sono state proposte molte e svariate soluzioni.
La soluzione di questa stessa questione è, anche, alla base di ogni proposta di riformulazione degli articoli della legge notarile riguardanti la funzione.
Gli studi più recenti su questo tema sembrano, però, porre l'attenzione sull'emergere di una concezione unitaria ed originale della funzione notarile tesa a superare la tradizionale dicotomia fra profilo pubblicistico e profilo privatistico e tesa, altresì, ad individuare, senza preconcetti, gli elementi caratterizzanti l'attività notarile.
Secondo questa opinione, si riafferma che la funzione notarile è funzione pubblica, ma ciò viene fatto in termini assolutamente moderni cercando di superare un certo modo tradizionale di contrapporre funzione di adeguamento e funzione di certificazione e sottolineando con forza la unitarietà della funzione notarile.
Cercare le ragioni di tale unitarietà della funzione notarile può, quindi, essere una questione di una certa rilevanza ai fini della soluzione del problema posto dal tema del congresso.
Abbiamo rilevato prima che la questione relativa ai rapporti fra profilo privatistico e profilo pubblicistico della funzione notarile è stata posta, nel passato, in termini dicotomici o di prevalenza dell'uno sull'altro. A tal riguardo sono stati innumerevoli i tentativi di caratterizzare in un senso o nell'altro la figura e la funzione del notaio. Si pensi agli scritti che, in un recente passato, hanno esaltato il profilo della libera professione, caratterizzando fortemente, in tal senso, la fisionomia del notaio nella società. Questa caratterizzazione, in un senso o nell'altro, ovviamente, è stata spesso enfatizzata, oltre il reale contenuto delle posizioni in campo, per ragioni storiche e contingenti.

Altre volte il rapporto fra profilo privatistico e profilo pubblicistico, fra funzione di adeguamento e funzione di certificazione, è stato prospettato in termini di parità; ma ciò si è sviluppato su un piano assolutamente formale in modo tale da non conferire un grande aiuto per la soluzione del problema che si pone alla nostra attenzione.
Se si pensa, invece, alla funzione notarile come ad una funzione unitaria, bisogna guardare ai due profili (pubblicistico e privatistico) che caratterizzano l'attività del notaio non in termini di prevalenza dell'uno sull'altro o in termini di formale parità, ma, invece, in termini di indissolubilità e complementarietà per il raggiungimento di una finalità che, considerati atomisticamente, li prescinde.
Si tratta di una funzione unitaria ed originale (anche nel senso storico del termine; vedi a tal riguardo le interessantissime considerazioni svolte, sul piano storico, da Massimo Ersoch, circa le origini e lo sviluppo del notariato latino) che pone la figura del notaio su un piano particolare che, in sè, lo differenzia dalla Pubblica Amministrazione e dagli altri professionisti.
Questa funzione unitaria, così fortemente caratterizzata dal punto di vista teleologico, per essere svolta richiede l'esistenza di un soggetto originale: come collocamento istituzionale, con posizione di indipendenza, imparzialità e terzietà, come competenza, come capacità di rispondere in termini di responsabilità dell'opera prestata, come certezza e trasparenza dell'attività svolta. Un soggetto originale in cui i due profili, pubblicistico e privatistico, emergono sempre come funzionali e necessari per l'assolvimento di un compito che viene affidato al Notariato in cui essi si fondono, quali parti di un tutto.
Per fondare questa funzione unitaria del notariato non si è mancato di fare riferimento ad una cosiddetta funzione sociale del notariato. Vogliamo, qui, riprendere tale ordine di considerazioni non pensando però alla funzione sociale in termini soltanto vagamente sociologici, come a qualcosa che serve a definire gli elementi di fondo dell'ambiente in cui il notaio si trova ad operare o come una ulteriore sfumatura della funzione del notariato, che si aggiunge a quella

sua propria e fondamentale, per nobilitarne in qualche modo l'esistenza. Vogliamo, invece, porre la questione di quella che chiamiamo la funzione sociale del notariato, come la questione fondante, in parte, l'unitarietà e la originalità stesse della funzione notarile.
Tale ordine di idee sembra, in qualche modo, ancora, animare, nella parte in cui si riferisce al notariato latino, la dichiarazione dell'Unione internazionale dei Giudici, congresso di Macao, 1989.
La funzione sociale del notariato emerge, allora, non appena in senso soltanto diffusivo e non definibile, ma, in senso proprio, in termini di funzione di pubblica utilità: rispondere ad una esigenza che la collettività, intesa nella sua base sociale e nei suoi svolgimenti istituzionali, sente come propria e diffusa, come riguardante interessi di grande e sentita rilevanza, come una esigenza cui deve essere data una risposta adeguata ed affidata ad un soggetto capace di garantirne un soddisfacente livello di sicurezza nella risposta.
Emerge così una figura di Notaio come istituzione dell'ordinamento statuale, che non fà parte della Pubblica Amministrazione e che non deriva i propri poteri da una delega avuta dalla stessa, che è preordinata al raggiungimento di uno scopo di pubblica utilità. In tal senso si mostra anche una certa modernità della figura del notaio, che pure corrisponde - come prima sottolineato - alla sua funzione iniziale, che si propone come elemento attivo e dinamico di una società pluriforme e policentrica, in cui si tende a superare la concezione in cui allo Stato è demandata ogni funzione di soddisfacimento di pubblici interessi e in cui tutto ciò che non fa parte della Pubblica Amministrazione non ha a che fare con interessi pubblici.
Sorge, ora, la questione più spinosa che concerne la determinazione del contenuto di questa funzione sociale del notariato.
In una prima approssimazione essa può riferirsi all'esigenza che la collettività sente della certezza della contrattazioni relativamente a certi beni od interessi. In altre parole si ritiene che la circolazione di certi beni, ritenuti di più rilevante interesse per la collettività, e la contrattazione relativa, non solo si svolga secondo precise regole, ma, anche, veda la partecipazione, in posizione di terzietà ed imparzialità, sia nei confronti delle parti contraenti sia nei confronti della pubblica amministrazione, di un soggetto particolarmente qualificato sul piano delle competenze e capace di attribuire pubblica fede relativamente a determinate circostanze. Un soggetto che, per tali caratteristiche intrinseche, sia in grado di garantire il maggiore livello di certezza e di garanzie per le parti in gioco. La natura e la qualità degli interessi che si intendono in tal modo maggiormente garantire possono cambiare, come è evidentemente accaduto in questi anni, ma la funzione resta unitaria e fortemente caratterizzata sul piano dello scopo ultimo.
In questa prospettiva la funzione appare unitaria anche per ciò che riguarda le varie circostanze in cui il Notaio può trovarsi ad operare e, per tali ragioni, questa funzione unitaria, come sopra teleologicamente caratterizzata, non si esaurisce nella produzione del documento finito di speciale valore probatorio, cui pure l'attività è fondamentalmente finalizzata, ma riguarda con la stessa pregnanza e la stessa rilevanza la fase preparatoria e, forse ancor di più, la fase successiva alla stipula e relativa all'espletamento di adempimenti di fondamentale importanza per la realizzazione dei fini di pubblica utilità ai quali la figura del notariato è preordinata.
In tal senso, alla luce delle brevi considerazioni sopra svolte, si impongono alcune considerazioni conclusive che sinteticamente possono riassumersi in questi termini:
- le caratteristiche di indipendenza e imparzialità del notaio singolo e del notariato nel suo insieme, sono elementi essenziali e imprescindibili per la giusta collocazione istituzionale del notariato e per l'assolvimento della sua funzione sociale.
- acquista grande rilevanza la problematica relativa alla responsabilità del Notaio nell'esercizio delle sue funzioni, che forse potrebbe essere imposta superando lo schema classico obbligazione di mezzi obbligazione di risultati. Si tratta di un nodo fondamentale al quale non è possibile sottrarsi.
La prospettiva delineata per ciò che riguarda la funzione notarile pone la questione della responsabilità come una questione centrale.
- emerge una funzione del Notariato che riguarda si il singolo Notaio, ma che si prospetta come funzione che viene complessivamente affidata dalla società alla categoria dei Notai, quasi come "sistema" all'interno della società medesima. A tal riguardo, assumono grandissima e centrale rilevanza, anche ai nostri fini, la questione relativa al Codice Deontologico, che non spiega la sua efficacia solo nel definire i rapporti interni fra i notai ma che si propone di rendere complessivamente affidabile ed adeguato livello il "sistema notariato" nei confronti della comunità, e la questione relativa alla assicurazione professionale.
- è di grandissima importanza il tentativo che continuamente il notariato fà di individuare nuovi settori in cui la propria funzione può positivamente esplicarsi e di individuare nuovi strumenti giuridici che possano contribuire a svolgere positivamente tale funzione, rispondendo alle esigenze sociali che sono alla sua base. In tale prospettiva deve

essere letto, ad esempio, il vivo dibattito in tema di trascrivibilità del contratto preliminare di vendita immobiliare. Non è in questione, infatti, appena un certo allargamento delle competenze del Notaio, ma invece si tratta del tentativo di rispondere in maniera più adeguata e più in linea con i tempi alla esigenza della sicurezza della circolazione dei beni immobili rispetto alla quale grandi compiti sono stati affidati proprio al Notariato.

Carlo Saggio

RELAZIONE DI SINTESI

1. Il 2° Congresso di Federnotai, prendendo le mosse dal progetto predisposto tempo fa dalla Commissione nominata dal Consiglio Nazionale, si occupa delle prospettive di riforma del Titolo dell'Ordinamento relativo alla funzione notarile. Si tratta di un tema di grande interesse ed attualità, assai complesso e delicato, che ha fortemente impegnato i colleghi del Gruppo di Lavoro, costringendo tutti ad un impegnativo lavoro di riflessione, di verifica, di confronto.
Perciò, prima ancora di entrare nel vivo dell'argomento, voglio ringraziare i colleghi del Gruppo, e non solo Francesco Ragnisco, Massimo Ersoch, Valentina de Donato, Carlo Saggio, Arrigo Roveda, Manlio Pitzorno, Federico Magliulo e Alessandro Marzocchi, che saranno relatori al Congresso, ma anche Grazia Prevete, Andrea Lo Russo Caputi, Giovanni Santarcangelo, Giovanni Vigneri, Fabrizio Amato, Arturo Brienza, Luigi Risso, che, pur non essendo estensori di relazioni, sono intervenuti attivamente nel dibattito precongressuale, dando un vivace contributo di idee e di proposte; ed anche colleghi non organici al Gruppo, che hanno comunque mostrato interesse ai nostri lavori, dandoci il conforto delle loro opinioni ed osservazioni: mi riferisco a Tino Santangelo, Roberto Barone, Onofrio Bottaro, ed altri ancora. In queste pagine provo a dare una breve sintesi delle conclusioni del nostro lavoro.
2. La prima idea che ci è stata chiara è che la ricerca non poteva prescindere da un approfondimento del significato della presenza del notaio nel nostro panorama giuridico e sociale; altrimenti avremmo corso il rischio di ridurre il problema della funzione in termini di competenza, o comunque di ridurre l'obiettivo dello studio ad una semplice riscrittura delle norme in vigore. L'esigenza della riforma nasce, invece, dalla sensazione di un certo scollamento tra l'Ordinamento vigente e ciò che il notariato pensa di rappresentare nella società.
Il notaio sente di assicurare un servizio che per qualità e responsabilità trova solo parzialmente riscontro nelle norme di legge, ed è frutto, oltre che della sua competenza, dell'impegno con cui è stato capace di mettersi in sintonia con l'evoluzione della società; sente anche che è necessario verificare quanto sia attuale oggi la figura del notaio nella società che cambia e come debba adattarsi alle trasformazioni in atto. Qual è quindi l'essenza della funzione notarile, il suo dato essenziale ed irrinunciabile? A noi è parso che questo dato va identificato nella sua natura pubblica.
Il nesso inestricabile tra pubblica funzione e libera professione non può far cadere nell'errore di ritenere che i due elementi si trovino su un piano di parità; l'idea stessa di "funzione" non ha ragion d'essere se non in quanto funzione pubblica. La funzione notarile nella sua espressione migliore si estrinseca, certo, con l'esercizio della libera professione (che anzi finisce col caratterizzarne l'essenza), ma in quanto tale non appartiene al patrimonio delle professioni liberali. Ciò è tanto vero che, mentre in certi tempi o in certi luoghi si è avuto notaio e quindi esplicazione di funzione notarile senza libera professione, non sarebbe immaginabile il contrario (avremmo infatti il solicitor inglese, non il notaio). Senza funzione pubblica non c'è notaio.
La natura pubblica della funzione emerge sotto diversi aspetti. Anzitutto è pubblica l'autorità che compete al notaio di produrre documenti forniti di un valore giuridico particolare nell'esercizio di un potere conferitogli dallo Stato. E' poi di natura pubblica il controllo esercitato sulla giuridicità dell'atto per assicurare che esso sia conforme all'ordinamento. In questo senso, secondo concetti che da tempo la migliore dottrina è venuta elaborando, l'attività del notaio mira ad

allargare la sfera della giuridicità, riducendo al minimo il contenzioso ed assolvendo così un compito di giustizia preventiva.
Il controllo esercitato dal notaio è tanto importante che una tendenza legislativa che dura ormai da molti anni gli ha attribuito compiti ed oneri crescenti negli atti di trasferimenti di beni: basti pensare alle norme in materia urbanistica, a quelle relative alle denunzie dei redditi, alle cessioni di terreni, aziende e quote sociali e ad altre ancora. Inoltre la serietà e l'attendibilità del documento notarile hanno consentito alla Pubblica Amministrazione di affrontare il problema della meccanizzazione dei Pubblici Registri in termini che altrimenti non sarebbero stati immaginabili.
Ma la natura pubblica della funzione emerge in un altro importante profilo, che meglio di tutti ne esprime l'essenza: l'attività del notaio è pubblica perché consiste nella prestazione di un servizio di interesse pubblico consistente nell'intera assistenza prestata ai soggetti che a lui si rivolgono per sistemare i propri interessi. Col notariato lo Stato (ma direi prima ancora la società, come è dimostrato dall'antica storia che abbiamo dietro le spalle), attribuisce a liberi professionisti una funzione pubblica allo scopo di fornire a tutti uno strumento che consenta l'esplicazione al meglio della libertà contrattuale e negoziale, ossia di attività che hanno rango e dignità costituzionali (artt. 41 e 42 della Cost.).
L'obbligatorietà della prestazione, l'imparzialità del notaio e la sua terzietà (non solo verso le parti, ma anche verso lo Stato) sono le caratteristiche che meglio esprimono quest'aspetto dell'attività, e che consentono di qualificarla come una funzione sociale.
3. Vi è ancora un aspetto nel quale il notaio ricopre un ruolo di rilevanza pubblica, ed è quello di interprete del diritto. Applicando le norme attraverso un costante sforzo di trovarne l'interpretazione più corretta, i notai contribuiscono a formare orientamenti e prassi di non poco rilievo, rispetto ai quali si è parlato in maniera non azzardata di "giurisprudenza notarile". Questo profilo e gli altri esaminati prima sono di tale rilievo che forse, per rendere più chiari i termini della questione, anziché di funzione notarile è più corretto parlare di funzione del notariato.
L'intero notariato è un'istituzione depositaria di compiti di rilevante valenza sociale e civile; compiti ai quali ha saputo sempre assolvere, garantendo spesso ai limiti dell'impossibile, l'ordinato funzionamento delle contrattazioni private e facendosi carico di pesanti oneri e responsabilità. E' in questo senso che si può dire che il notariato rappresenta una vera e propria magistratura di diritto privato.
A questa istituzione, sia detto qui per inciso, non si addice un'indagine impostata in termini di mercato e di concorrenza come sembra volersi oggi da taluno prospettare; e ciò non solo perché si tratta di categorie che si adattano a fatica alle professioni in genere, ma perché qui si verte nell'ambito di una materia in cui l'interesse pubblico è talmente importante, che non è neppure immaginabile una gestione che sia organizzata in funzione dell'offerta e del costo.
D'altronde, se fosse necessario affrontare il tema di un'eventuale concorrenza con altri soggetti, il notariato saprà farlo non certo difendendosi dietro la trincea delle posizioni acquisite, ma sul terreno della qualità, dimostrando che la prestazione che il notaio fornisce è superiore a quella che potrebbe essere fornita da chiunque altro.
4. L'orientamento attuale è - pare - nel senso di accentuare l'aspetto pubblico della funzione notarile; non solo per la tendenza legislativa cui si è fatto cenno, ma perché il notariato stesso tende a rimarcare questa sua connotazione, interpretando così le attese della società. Perciò l'Ordinamento futuro dovrà conservare e, ove possibile, rafforzare gli elementi per così dire di carattere pubblico. Pertanto:
- l'organizzazione territoriale (che non è oggetto di quest'indagine) dovrà conservare una struttura idonea a garantire l'assistenza su tutto il territorio nazionale;
- dovrà essere confermato l'obbligo della presenza del notaio nello studio in tempi determinati;
- dovranno essere pure confermati, con gli opportuni aggiustamenti, i controlli cui è sottoposta l'attività;
- la stessa normativa previdenziale deve continuare a privilegiare il criterio mutualistico rispetto a quello contributivo;
- l'obbligo di imparzialità del notaio, oggi desumibile indirettamente dalle norme sulle incompatibilità e sugli atti vietati, deve formare oggetto di un'espressa indicazione di legge, non potendo restare enunciata soltanto nel Codice Deontologico;
- quanto alla struttura della tariffa, occorre mantenere per gli atti più piccoli e per le prestazioni di più forte interesse sociale un aspetto non strettamente remuneratorio, ma quasi di "prezzo politico", e dare all'intero impianto un criterio di maggiore semplicità e trasparenza, prevedendo un compenso più rigido che remuneri la prestazione notarile quale essa è nel suo complesso, comprensiva quindi sempre dell'indispensabile attività di indagine, studio ed adempienti, salvo un più alto compenso per l'eccezionale difficoltà della singola pratica;
- infine nessun dubbio sull'obbligatorietà della prestazione, che della natura pubblica della

funzione costituisce il fulcro essenziale. Si innesta qui l'antica querelle del "potere di rifiuto" del notaio, in relazione alla quale si può dire che negarlo equivarrebbe a negare ogni spessore giuridico all'attività, svuotando di contenuto lo stesso adeguamento; il rifiuto, ovviamente, dovrà essere sempre motivato o motivabile, e gli abusi dovranno essere passibili di sanzioni disciplinari.
La delicatezza dell'argomento è, comunque, tale, che è forse opportuno che sulla materia non venga formulata una norma rigida, ma che essa resti rimessa alla valutazione dell'interprete.
5. Rispetto alla funzione pubblica l'attività libero-professionale si pone in posizione strumentale, ossia fornisce il modo attraverso il quale la prestazione notarile si esplica al meglio. È infatti così possibile assicurare al notaio il massimo grado di indipendenza anche dalle strutture delle Pubblica Amministrazione, conferendogli un ruolo di assoluta terzietà anche rispetto al soggetto "Stato"; garantire al cittadino il diritto di scelta del notaio di fiducia; soprattutto fornire all'utente la massima garanzia del risultato attraverso l'assunzione da parte del soggetto rogante della piena responsabilità dell'atto e dei suoi effetti.
Nel patrimonio "cromosomico" dell'attività notarile l'elemento libero-professionale ha, inoltre, consentito di sviluppare al meglio le potenzialità creative: nell'interpretazione delle leggi, nell'adeguamento della volontà delle parti, nella scrittura di regolamenti contrattuali chiari e completi, nella creazione di nuovi modelli giuridici, attività tutte che presuppongono non solo una prestazione di alto livello qualitativo (caratteristica questa certo non esclusiva delle libere professioni), ma anche stimoli che sono propri delle attività libere e che rientrano nell'ambito della concorrenza lecita.
Né vanno dimenticate considerazioni di carattere socio-economico; l'esercizio privato di pubbliche funzioni cui il notaio assolve rappresentano un ottimo esempio di intreccio pubblico-privato, sotto certi aspetti di grande modernità ed attualità, con costi, per la collettività, senz'altro minori di quelli che sarebbero necessari per un servizio pubblico analogo, e con risultati senz'altro migliori in termini di efficienza.
6. Se la funzione del notaio è quella che si è venuta delineando, non può non concludersi che essa è sostanzialmente unitaria. Il notaio esplica una funzione pubblica non solo quando riceve (e conserva) un atto pubblico, ma anche quando presta la sua consulenza con l'imparzialità e la competenza che lo contraddistinguono, e quando - assumendone piena responsabilità - assicura che le parti vedano realizzato l'obiettivo che avevano di mira; perché in ogni sua attività egli garantisce la pienezza dell'esercizio delle sue funzioni e mai meno di questo.
Così non è pensabile una suddivisione dell'attività notarile in parti, immaginando che certificazione ed adeguamento rappresentino due funzioni distinte e giustapposte l'una affianco all'altra. La certificazione è uno dei modi attraverso i quali si esplica la funzione notarile, e la certificazione notarile è una specie particolare nell'ambito più generale del genus certificazioni, in quanto non attesta soltanto la verità di quanto documentato, ma anche la verifica dell'identità personale dei soggetti che ne sono parti, la serietà delle indagini che hanno portato alla documentazione, l'attenzione prestata alla "confezione" giuridica del documento ed alla correttezza tecnica del suo contenuto: tutto questo e mai meno di questo è il prodotto dell'attività del notaio, qualunque forma assuma.
Allo stesso modo non è consentito (se non sul piano meramente scientifico di ricerca) dare diversa valenza all'intervento del notaio nelle attività di ricevimento dell'atto pubblico, di verbalizzazione e di autentica delle scritture private, perché uniche per tutte sono (non possono non esser) l'impegno e la qualità della prestazione notarile e la "funzione" da assolvere. Si ricorderà come questo tema ha rappresentato il filo conduttore del 1° Congresso di Federnotai, nel quale venne elaborata la proposta di modificare le norme sulla forma degli atti equiparando sotto il profilo del rigore formale atti pubblici e scritture private autenticate senz'alcuna differenza.
7. Poche parole sull'ambito delle competenze notarili e sulle c.d. nuove attribuzioni. Il notaio per il suo ruolo non può non avere una competenza generale nell'ambito della negoziazione privata e, più in generale, dell'attività volta alla produzione di documentazione fornita di caratteri di certezza ed autenticità. Spetta poi all'ordinamento indicare i settori nei quali ritiene indispensabile l'intervento del notaio, prescrivendo l'obbligatorietà dell'atto autentico.
Il notariato, se gli va riconosciuto il ruolo di una magistratura privata, può naturalmente ed opportunamente proporsi per l'assunzione di nuovi compiti (omologazione degli atti societari, espropriazioni immobiliari, trasferimenti di oggetti di interesse artistico, separazioni personali tra coniugi, etc.): non per smania di supplenza di una Pubblica Amministrazione più o meno carente, ma per offrire la disponibilità a mettere a servizio della società la sua competenza e la sua comprovata efficienza per il miglior funzionamento dell'intero "sistema giustizia".
8. Gli argomenti fin qui sviluppati ci consentono di tornare con maggior cognizione al punto di partenza. Se la funzione del notaio è quella che siamo andati analizzando, la definizione della legge del 1913, in quanto relativa ad un notaio innanzitutto e quasi esclusivamente certificatore,

è inadeguata. E' vero, certo, che la norma del 1913 consente (ha consentito) un'interpretazione capace di abbracciare anche nuovi compiti e responsabilità, ma si tratta pur sempre di stiramenti e forzature. Rileggiamo l'art. 1 della legge n.89/1913: "Il notaio è il pubblico ufficiale istituito per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti.".

Questa definizione, oltre ad un'eccessiva semplificazione che oggi può quasi passare per rozzezza tecnica, pecca non solo nel lasciare in secondo piano la funzione di adeguamento (desumibile solo dagli artt. 47 e 28), ma soprattutto nell'ignorare totalmente le attività che il notaio presta prima e dopo la stipula. E' questo il motivo per cui il notariato ha la sensazione di non riconoscersi più in questa norma, e di non sentire sufficientemente coperta e garantita la complessità della sua attività; perciò si avverte la necessità di rinforzare l'intelaiatura del sistema, sottoposto oggi ad incredibili pressioni ed accelerazioni dalle nuove realtà con cui è chiamato a misurarsi. L'art. 1 dell'ordinamento che verrà non dovrà più riproporre questo disagio; per far questo dovrà avere il necessario respiro, e riuscire quindi a dare una definizione che abbandoni il riferimento agli atti ricevuti, e sia capace invece di abbracciare davvero l'attività del notaio nel suo complesso.

9. Il notaio sente da tempo di operare nella società non più solo come professionista della certezza, cioè come soggetto investito di funzione certificatrice in veste di terzietà e di imparzialità, ma ancor più come garante e responsabile della realizzazione degli intenti delle parti. Sulla responsabilità del notaio si è avuta una forte evoluzione dovuta al fatto che l'aspettativa di certezza rispetto all'attività notarile si è andata sempre più accrescendo, non solo per il consolidarsi di indirizzi giurisprudenziali, ma per una naturale inclinazione del notariato a soddisfare questa esigenza.

In mancanza di una modifica legislativa i contorni di quest'evoluzione restano incerti: quello che è necessario oggi è aumentare il tasso di certezza dell'attività del notaio, progettando una normativa adeguata. La certezza che le parti si aspettano non riguarda soltanto l'atto come documento, ma soprattutto la realizzazione del risultato. Ma, già nell'ambito strettamente documentale, la certezza di cui l'atto notarile è portatore ha in realtà un ambito più ristretto di quanto correntemente si creda (limitandosi, tecnicamente, all'identità delle parti ed alla verità di quanto il notaio attesta avvenuto in sua presenza); quanto al contenuto, la sua attendibilità resta in perenne bilico sull'equivoco giocato tra quanto forma oggetto di dichiarazione delle parti e quanto invece è stato verificato dal notaio.

E' necessario accrescere anzitutto il valore documentale intrinseco dell'atto, facendo carico al notaio dell'obbligo di provvedere al controllo dei dati e delle circostanze dichiarate dalle parti e desumibili da Pubblici Uffici, salvo eccezionale ed espressa dispensa (come già suggerimmo nel progetto di riforma delle norme sulla forma degli atti); ma va fatto un ulteriore passo avanti, pretendendo che l'atto sia sempre assolutamente trasparente, e cioè che il notaio indichi nell'atto se ha eseguito gli accertamenti catastali ed ipotecari ed a quale data. La certezza e la trasparenza dell'attività del notaio devono coinvolgere anche la fase degli adempimenti; si può, così, prevedere che il notaio in ogni caso (e quindi anche se dispensato da accertamenti in sede di stipula) debba fare menzione nelle copie rilasciate degli adempimenti eseguiti e del loro esito (una sorta di "relazione definitiva").

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

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

10. Certezza e responsabilità sono questioni simmetriche: il prodotto dell'attività notarile è certo in quanto il notaio se ne assume responsabilità. Perché la responsabilità trovi un regolamento adeguato che dia veramente tutela alle parti è necessario che si sostituisca l'antidiluviana (ormai

ridicola) cauzione con una copertura assicurativa. La soluzione giusta è quella di una polizza unica sottoscritta dal Consiglio Nazionale; ciò perché deve essere chiaro che l'assicurazione non può avere il senso di una semplice copertura economica, ma deve tradurre in un meccanismo giuridico l'idea che il notariato tutto intero si rende garante verso la società della propria attività.
Solo così, inoltre, sarà possibile creare un sistema di raccordo con le norme del disciplinare e garantire che il controllo sull'attività del notaio non si sposti neppure parzialmente al di fuori degli organi istituzionali. La disciplina della responsabilità passa anche attraverso un nuovo disegno dei rapporti tra notariato e Pubblica Amministrazione. Il notaio ha il dovere, come si legge anche nel Codice Deontologico, di pretendere che la Pubblica Amministrazione renda i servizi dovuti; che i Registri Pubblici siano aggiornati; che le certificazioni necessarie siano rilasciate nei tempi prescritti; che i documenti di riconoscimento (principale, anche se certo non unico, criterio di identificazione delle persone) siano dotati di un più alto grado di affidabilità e che la loro contraffazione sia ben più difficile di quanto avviene oggi; etc..
Il notaio deve assumere il ruolo di interlocutore privilegiato della Pubblica Amministrazione nei settori di sua competenza e specialmente in quelli relativi ai Registri Pubblici, dei cui dati egli costituisce il fornitore quasi esclusivo; per questo, oltre al riconoscimento del diritto ad una sorta di "corsia preferenziale", al notaio deve essere conferito il diritto-dovere di pretendere, attraverso procedure semplici, il regolare espletamento dei servizi ed un'automatica rappresentanza delle parti a tutela delle loro legittime pretese.
11. Il Gruppo di Lavoro, come era inevitabile, ha finito con l'immaginare un'ipotesi di riforma di ampio respiro; per realizzarla, non solo andrebbero cambiate le norme del Titolo dell'Ordinamento sulla funzione, su cui ha lavorato con particolare impegno Francesco Ragnisco, predisponendo un progetto di articolato; e non solo poi queste norme andrebbero raccordate con quelle sulla forma degli atti; ma per tutte le altre norme dell'Ordina-mento del notariato sarebbe necessaria un'ade-guata riscrittura (ed anzi qualcuna delle proposte avanzate riguarda la modifica di norme esterne all'Ordinamento).
Viene così fuori, pur senza pretese di originalità, un possibile nuovo assetto del notariato, che, conservando l'essenza dell'antica figura, ne codifichi adeguatamente il ruolo nella società quale oggi è e vuole essere, ancora più ricco di spessore morale e di valori sociali. In questo nuovo equilibrio l'accento si sposta più sulla pubblica funzione che sulla libera professione, più sull'attività del notaio che sull'atto, più sulla certezza del risultato che su quella del documento. Le coordinate su cui il notariato andrà ridisegnato potrebbero così essere:
- l'accentuazione del carattere pubblico del servizio
- il carattere unitario della funzione
- la certezza e la trasparenza dell'attività. Si tratta di un disegno, insieme semplice ed ambizioso, che non nasce da scelte ideologiche, ma - ci sembra - rappresenta la naturale evoluzione del notariato nel contesto attuale ed è - per così dire - nelle cose: è, cioè, un mutamento genetico già in atto. A ben vedere in maniera più o meno consapevole tutta la categoria, o almeno, la sua parte più impegnata, dagli Organi istituzionali a Federnotai a singoli colleghi, si muove in questa direzione; basti pensare alle più importanti iniziative assunte negli ultimi anni dal Consiglio Nazionale: dal Codice Deontologico, alle sollecitazioni per l'introduzione di norme che accentuino la presenza e la disponibilità del notaio in settori di interesse pubblico, alle recenti proposte in materia di tariffa e di assicurazione, etc..

Non esistono cioè fratture o rotte alternative, ma - crediamo - diversamente che in passato, vi è un sentire comune, che attende solo di trovare una formulazione espressa. Federnotai spera di aver dato, col lavoro del Gruppo e più ancora con i risultati che verranno dal Congresso, un contributo per approfondire il dibattito sul tema della funzione in termini di proposte concrete di modifiche legislative, e per chiarire il contenuto di questo sentire comune. Se e quando tutto questo dovrà e potrà tradursi in un progetto di legge globale è scelta che compete agli Organi istituzionali, e non ci trovano insensibili le preoccupazioni che traggono origine dall'approssimazione e dalla leggerezza che oggi spesso caratterizzano l'attività legislativa.
D'altra parte prima o poi l'Ordinamento dovrà pur cambiare, ed a quell'appuntamento non potremo giungere impreparati; ed anche se decideremo di puntare soltanto sulla strategia delle piccole modifiche, non potremo farlo senza aver definito le linee guida di una riforma globale. L'obiettivo immediato è che il notariato, attraverso una discussione quanto più possibile ampia, definisca le linee di questo progetto, e ne faccia la meta verso cui puntare: non solo come strategia politica ma come valore etico condiviso da tutti. Per questo risultato siamo convinti che i tempi sono maturi.

Giuseppe di Transo

L'EVOLUZIONE DELLA FUNZIONE NOTARILE NEL NUOVO SISTEMA SOCIO ECONOMICO ITALIANO

Sommario

- Funzione socio economica del notariato: il documento ad efficacia probatoria privilegiata.
- Funzioni dei documenti probatori privilegiati.
- L'evoluzione attuale dei supporti documentari.
- Le grandi transizioni dell'informazione: dal comportamento al linguaggio, dall'oralità allo scritto,
dallo scritto al documento elettronico.
- La terza transizione è in atto: alcuni esempi.
- Significatività degli esempi riportati.
- Rilevanza del problema per i giuristi teorici.
- Il documento elettronico come documento virtuale.
- Evoluzione della funzione notarile nell'era del documento elettronico.
- Conclusione.
- Riepilogo.

FUNZIONE SOCIO ECONOMICA DEL NOTARIATO: IL DOCUMENTO AD EFFICACIA PROBATORIA PRIVILEGIATA

Il futuro ci dirà se e quale funzione avranno notai e notariato: il passato però è sufficientemente chiaro nel permetterci alcune riflessioni sul ruolo socio-economico del notariato e sulla funzione giuridica attribuita ai notai, i quali si sono entrambi sviluppati sulle basi della pubblica fede, intesa ovviamente in un significato che non si limita a quello tecnico-giuridico.
Il notariato (e comunque quelle corporazioni che di volta in volta nei tempi hanno svolto la funzione che oggi noi chiamiamo notarile) ha avuto e mantiene le sue fondamenta nella fiducia dalla gente, e non infrequentemente è stato una corporazione altamente sacrale. I notai sono sempre stati i tecnici del confezionamento di documenti con particolare efficacia probatoria, derivante dalla peculiare qualificazione giuridica del documento stesso, e sul documento hanno creato la loro cultura giuridica: infatti il documento notarile è nato per assicurare un duplice livello di certezza, sull'adeguamento della volontà privata all'ordinamento e sulla garanzia dell'imputabilità delle manifestazioni negoziali a determinati soggetti.

FUNZIONI DEI DOCUMENTI PROBATORI PRIVILEGIATI

L'esigenza di attribuire certezza ad alcuni documenti riconoscendo loro una efficacia probatoria privilegiata è stata costante nel tempo, dura probabilmente da millenni, e quando lo scopo è stato raggiunto si è previsto che tali documenti garantissero:
1. che le volontà private venissero adeguate al diritto.
2. che fosse certa l'imputabilità delle volontà ai soggetti.
3. una lunga conservazione.
4. (prima inconsapevolmente e poi con crescente evidenza) la pubblica consultabilità del documento e
5. l'aggiornamento dei più importanti archivi giuridico pubblicitari.
L'elencazione che precede non implica alcun giudizio di priorità, ma anzi ritengo che tutte le funzioni siano state sempre considerate in modo complessivamente unitario, anche se per molto tempo con effetto tendenziale, dal momento che le ultime sono emerse soltanto da pochi secoli.

L'EVOLUZIONE ATTUALE DEI SUPPORTI DOCUMENTARI

Gli anni che viviamo ci obbligano a forti ripensamenti sul concetto di documento, che sempre più spesso abbandona la consistenza di uno scritto materializzato (da secoli su carta) per diventare una registrazione elettrica.
Il primo è immediatamente accessibile senza intermediazioni: ormai da tempo immemorabile lo si scrive con la mano, una penna ed un foglio di carta, lo si legge subito con gli occhi; l'accessibilità al documento, diretta e senza intermediazioni, oltre che naturale è così importante che quando essa manca (è il caso di analfabeti, ciechi, stranieri che ignorano la lingua) il diritto prevede ulteriori e particolari cautele, che si pongono come vere e proprie "garanzie sulla trasparenza della intermediazione documentale" a tutela di una comprensibilità del documento che non sia manipolabile.
Nel documento informatico scompare proprio questa immediatezza del rapporto fra soggetto e documento: lo si scrive e lo si legge attraverso un complesso sistema di macchina e programmi, che codifica lo scritto in un linguaggio artificiale, lo traduce in registrazioni elettriche per poi decodificarlo e ritradurlo allo scopo di restituire lo scritto in leggibile in linguaggio naturale: il documento subisce dunque più livelli di traduzione e di intermediazione prima di essere conoscibile e l'automazione è appunto, per quanto ci riguarda, l'insieme di questi procedimenti. Nessuna garanzia è prevista affinché le procedure del sistema siano conoscibili, e quindi prevedibili e controllabili, nè a tutela di una corretta gestione dell'informazione automatizzata: qui sta la

consentire un effettivo esercizio del potere di controllo loro riconosciuto dal legislatore.

ASPETTI DEONTOLOGICI IN MATERIA DI FORMA DEGLI ATTI

4.a Premessa

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, appare chiaro che i tempi sono maturi per affrontare il problema deontologico a livello prescrittivo: le distorsioni applicative, l'assenza di una "giustizia domestica", il conseguente imbarazzo dei Consigli Notarili a dover rimettere il caso anche più lieve all'esame della magistratura hanno condotto, di fatto, ad una paralisi del sistema disciplinare, a fronte di una sempre più sentita esigenza di isolare e reprimere alcuni comportamenti che compromettono fortemente l'essenza stessa del notariato, e la sua immagine nei confronti della società.
Il messaggio lanciato dal codice deontologico va colto ed amplificato, per dare slancio all'iniziativa di invertire l'ordine prioritario tra deontologia e forma, rendendo quest'ultima strumento e non essenza della nostra attività.

4.B Individuazione.

In questa ottica, si è inteso lavorare sfrondando tutti gli inutili orpelli per dare risalto a quelli che sono gli aspetti salienti dell'atto, inteso come prodotto di alta professionalità.
Si è potuto, così, constatare, che in realtà la deontologia pervade la materia della forma molto più di quanto possa astrattamente ritenersi, insinuandosi come comune denominatore nelle varie angolazioni che ci si è trovati ad affrontare.

B.1: L'identità delle parti.

Momento irrinunciabile del rogito è quello della identificazione delle parti da parte del notaio.
Su questo punto, a livello formale, nessun alleggerimento può essere ipotizzato, neanche sotto l'aspetto dell'acquisizione della certezza da parte del Notaio.
In tal senso sembra deontologicamente e politicamente più corretto non far alcun riferimento alla possibilità di accertare l'identità mediante l'esibizione di uno o più documenti.

B.2: La scrittura privata autenticata:

L'adozione della scrittura privata autenticata rispetto all'atto pubblico viene vista con sfavore dal codice deontologico, che ne interpreta l'uso come tentativo di perseguire un'attenuazione di responsabilità da parte del Notaio, che, in tal modo, tende ad apparire estraneo rispetto alla fattispecie negoziale conclusa in questa forma.
Peraltro, per intervenire efficacemente su questo fenomeno, piuttosto che definire scorretto l'uso indiscriminato della scrittura privata rispetto all'atto pubblico, è sembrato preferibile far cadere il presupposto da cui si prendevano le mosse, rimarcando un concetto basilare:
l'UNICITA' della funzione del Notaio, qualsiasi attività egli ponga in essere.
Pertanto, pur permanendo la sostanziale diversità fra atto pubblico e scrittura privata dal punto di vista civilistico e processuale, si produce una assimilazione sul piano professionale: il Notaio, nell'autenticare le firme apposte ad una scrittura privata con contenuto negoziale, ne assume, in una certa misura, la paternità, per cui deve essere assoggettato alle medesime prescrizioni formali previste per l'atto pubblico.
Tutta la revisione proposta in materia, pertanto, è in funzione deontologica.

B.3: Le menzioni.

Non può, infine, mancare un accenno alle menzioni.
D'istinto, si avverte la tentazione di sfoltirle drasticamente, al fine di conseguire una maggiore essenzialità dell'atto, già tanto appesantito dai numerosi richiami legislativi.
Ma, in realtà, la loro essenza di CERTIFICAZIONE DELL'EVENTO, che, in quanto menzionato, si presume avvenuto fino a querela di falso, implica che le stesse vadano ridotte in sintonia con lo snellimento del rito. E' su quest'ultimo, infatti, che bisogna intervenire, soprattutto laddove, nella prassi, al comportamento si sia sostituita la menzione del medesimo (si pensi, per tutte, alla menzione della rinuncia ai testi, diventata, ormai, clausola di stile).
Ciò non implica una caduta di tono, in altri termini non si è inteso attenuare il rigore formale per livellarlo verso il basso, adeguandolo a comportamenti scorretti.
Al contrario! L'intento è di segno opposto: evitare che la valutazione circa la correttezza e la capacità professionale del Notaio si fondi sul rispetto di menzioni svuotate di contenuto.

CONCLUSIONI

Il rapporto tra forma e deontologia, per la prima volta messo in luce dal codice deontologico, si pone come fulcro dell'ipotesi di riforma dell'atto notarile, da cui la figura del Notaio esce esaltata.
Dismessi i panni di meticoloso amanuense calatigli addosso dal contesto storico e sociale che ispirò la legge nel 1913, il ruolo oggi svolto dal Notaio, via via arricchitosi sia nel suo aspetto

di pubblico ufficiale, sempre più spesso chiamato dal legislatore ad arginare fenomeni elusivi, che in quello di libero professionista, divenuto consulente altamente specializzato in tutti i settori del diritto civile, esige un profondo adeguamento dell'ordinamento, che lasci trasparire l'evoluzione subita dalla professione e la trasfonda nel prodotto della medesima.

A fronte del dinamismo che la caratterizza, permane la polverosità di un aspetto formale, divenutone essenza nell'immaginario collettivo.
La forma, viceversa, va rivisitata per divenire strumento di lavoro e di verifica, non sepolcro imbiancato, ma riflesso documentale di un'attività consapevole della propria dimensione sociale.

Valentina de Donato



naturale evoluzione della funzione notarile, che avrà un futuro solamente se riuscirà ad assicurare anche nel nuovo ambiente tecnologico quelle stesse garanzie per le quali è nata e si è sviluppata.

LE GRANDI TRANSIZIONI DELL' INFORMAZIONE: DAL COMPORTAMENTO AL LINGUAGGIO, DALL'ORALITA' ALLO SCRITTO, DALLO SCRITTO AL DOCUMENTO ELETTRONICO

Questa transizione del documento, dal materiale verso l'immateriale non è priva di conseguenze, come non lo é stata la transizione dall'immateriale verso il materiale, inversa ma non totalmente simile, che si è verificata quando si è passati prima dal comportamento al linguaggio e poi dalla tradizione orale al documento scritto.
La prima e la seconda transizione alle quali ho accennato non hanno ovviamente lasciato documenti scritti, eppure sono state ricostruite ipotesi attendibili e che ci consentono di delineare quali similitudini legano il passaggio dalla cultura cosiddetta pre-alfabetica a quella alfabetica all'attuale passaggio dalla cultura alfabetica a quella post-alfabetica.
In tutti i casi sussiste l'utilità di trasmettere informazioni da soggetto a soggetto, da un luogo ad un altro, la necessità di gestire un numero crescente di informazioni e di conservarne la memoria nel tempo. Il linguaggio prima e l'alfabeto poi sono nati per risolvere queste necessità di garantire lo scambio di informazioni e la loro conservazione durevole: la scrittura ha potenziato al massimo le capacità di comunicazione del linguaggio, consentendo di trasmettere a distanza le informazioni e di conservarle nel tempo, ed ha generato il documento quale supporto durevole della memoria. Linguaggio e scrittura hanno verosimilmente spostato funzioni e poteri, analogamente a quanto accade anche oggi, essendo già evidente la perdita di potere della corporazione dei giuristi a favore della corporazione degli informatici.
La prime transizioni, dal non scritto allo scritto, sono avvenute in tempi particolarmente lunghi (la loro velocità era misurabile in tempi di più e più generazioni), con un dinamismo sociale ed economico tanto lento da apparire quasi immobile. L'odierno "ritorno al passato", dallo scritto al non scritto, avviene invece in tempi brevissimi (sarà completato nell'arco temporale di non più di due generazioni), e si inserisce in una dinamica socio economica già rapida e la cui velocità viene ulteriormente accelerata proprio dall'automazione.

LA TERZA TRANSIZIONE E' IN ATTO: ALCUNI ESEMPI

Sono accaduti fatti sui quali invito a riflettere: essi provano che il passaggio dal documento scritto a quello non scritto è già iniziato e che, di fatto e senza reazioni, il diritto ha contraddetto la sua ragion d'essere, essendo ritornato all'imposizione forzosa di regole non comunicate e quindi non note. Qui di seguito riferisco alcuni casi tratti dall'esperienza personale e collegati alla meccanizzazione delle conservatorie; certamente esistono altri esempi ugualmente significativi: il registro delle imprese e tutta la modulistica tributaria (posso ricordare i moduli lunari?) sono quelli più evidenti per rafforzare la dimostrazione di come oggi le esigenze giuridiche sono drasticamente subordinate alle necessità tecniche ed economiche dell'automazione (e non solo dell'erario).
Primo esempio (caso "Giorgetti").
Con rogito del 13.3.93, taluno acquista la nuda proprietà ed altri l'usufrutto su una porzione di edificio costruita su terreno concesso in diritto di superficie. Il 6.4.93 la trascrizione viene depositata presso la Conservatoria RR.II. di Grosseto (prot. n. 41).
Nonostante il Conservatore non veda nessun ostacolo giuridico, la trascrizione è tenacemente impedita dal sistema automatizzato, il cui programma aveva evidentemente trascurato la consistenza di usufrutto e nuda proprietà su un diritto di superficie. Per quanto la disponibilità di tutti fosse massima, al Conservatore non rimane che rifiutare la trascrizione richiesta (n° 2 protocollo rifiuti del 6.4.93). In sede di reclamo contro il rifiuto il Tribunale di Grosseto, invitato ad approfondire il caso, riteneva (ordinanza 6-22.5.93 n° 296 RG) di non avere altra scelta se non quella di ordinare l'esecuzione della trascrizione, la quale però continuava ad essere di fatto impedita non dal Conservatore ma dal sistema automatizzato. Per chiare ragioni dilatorie, l'Avvocatura dello Stato impugnava il provvedimento del Tribunale di fronte alla Corte d'Appello di Firenze, affermando nella memoria introduttiva il principio che "non si pone il problema di carenza del sistema informatico ... bensì di sensibilità da parte degli operatori nell'elaborare istituti giuridici compatibili con tale sistema". Per la cronaca, la Corte d'appello dichiarava inammissibile il ricorso con motivazioni strettamente procedurali e senza entrare nel merito: la trascrizione veniva finalmente eseguita con grave ritardo il 6.9.93 (n° 11338 RGO) dopo che il Ministero, ammettendo implicitamente l'errore di programmazione del sistema, aveva modificato il programma.
Il caso dimostra le difficoltà di trovare una soluzione con risposte fondate sul diritto ma anche efficaci sul piano dei fatti (dum Romae

consulitur, Saguntum expugnatur . . . ?). Se ne era reso conto il Tribunale affermando che "al sistema, costituito dalle norme del Codice Civile, il legislatore ordinario ben può innovare, operando con norme che si pongano, nella gerarchia delle fonti, ad un rango di pari dignità. Ciò non è, peraltro, avvenuto allorché è stato istituito il sistema informatizzato delle Conservatone: ancorché previsto da legge ordinaria, il decreto interministeriale (ma esiste?, n.d.A.), che ha istituito il menzionato sistema, si pone in sottordine rispetto alle norme del Codice Civile ed è pertanto inidoneo ad incidere su di esse.". Il conservatore aveva già affermato la trascrivibilità dell'atto ma anche il suo impedimento a farlo a causa del blocco, non superabile, dell'automa. Ma è anche vero che l'automa non accetta ordini in linguaggio naturale e secondo le regole del diritto.
Infatti, si era posto il dilemma se rivolgersi al magistrato ordinario oppure a quello amministrativo, unico formalmente competente ad imporre comportamenti all'amministrazione: ogni soluzione aveva vantaggi ed inconvenienti, questi ultimi soprattutto a causa dei tempi. Pur scelta per ragioni di rapidità la strada della giurisdizione ordinaria, ritenuta la più veloce per ottenere un rimedio cautelativo ma anche, sia pur indirettamente, prescrittivo per l'amministrazione, era sperabile che il giudice ordinario ritenesse di attribuire alla diretta competenza del Conservatore il pieno controllo del programma. Il caso riportato - che mi risulta essere il primo esempio di provvedimento emanato "di fatto" da un automa, anche se disposto "formalmente" da un funzionario dell'amministrazione - mostra chiaramente che gli automi hanno regole loro proprie le quali dovrebbero imporre particolari cautele al legislatore ed all'amministrazione: quando invece tali cautele vengono trascurate, le regole del programma finiscono per sovrapporsi alle regole del diritto e generano un ulteriore livello normativo che, come insegna il caso in esame, è quello di fatto dominante pur in presenza di un nudo primato del diritto.
Superando il livello più eminentemente giuridico dell'argomentazione, non si può trascurare l'automa considerandolo come una semplice macchina, senza riflettere sul fatto che l'automa è governato da sue regole e spezza quel collegamento diretto che, come ho ricordato sopra, lega l'uomo ad ogni suo manufatto; a questa frattura dovrebbe corrispondere il cambiamento di un istintivo affidamento dell'uomo verso il documento. Il tradizionale documento cartaceo non imponeva manipolazioni né interposizioni fra l'uomo e l'informazione e dunque meritava una fiducia anche subliminale: l'attuale documento elettronico vede l'automa operare come elemento di interposizione fra uomo ed informazione e, come insegna il caso in commento, di frattura fra diritto e programma e di sconfitta del primo a vantaggio del secondo.

Secondo esempio (caso "Bose").
Ispezioni ipotecarie meccanizzate richiesta n° 1 del 25.7.94 alla Conservatoria RR.II. di Grosseto, per l'individuazione dell'elenco degli omonimi provano che ad unico codice fiscale sono associate più modalità di indicare la ragione sociale di unica società: questo dimostrerebbe la positiva capacità del sistema di rimediare l'approssimazione dei trascriventi. Andando ad un esempio, le ispezioni provano che all'unico codice fiscale corrispondono le ragioni sociali di volta in volta indicate come "ALFA spa", "AL.FA. spa", "A.L.F.A. s.p.a.", "ALFA società per azioni".
Le ispezioni peraltro (ispezione n° 15 del 26.7.94) provano che ad ognuna delle varie "modalità" di ragione sociale (pur sempre riferite ad unica società ed accomunate dallo stesso codice fiscale) corrisponde l'indicazione di serie distinte e diverse di formalità: cioè, a seconda della "modalità" di ragione sociale ispezionata, emergono soltanto alcune formalità, ma non tutte fra quelle interessanti la società stessa.
Il caso Bose offre una ulteriore dimostrazione di cosa accade quando il giurista abdica alla sua funzione istituzionale di controllore della legalità ed abbandona l'informatica a sé stesso, quasi che quest'ultimo fosse un servomeccanismo che non pone nell'automa una sua logica ed una sua volontà diverse da quelle del diritto.

Terzo esempio (caso "Picotti").
In un'ispezione incrociata richiesta su un soggetto in relazione ad un dato immobile (ispezione n° 1 del 6.8.96 presso la Conservatoria RR.II. di Siena), a carico ed a favore del soggetto viene segnalata la trascrizione di un generico provvedimento dell'autorità giudiziaria (trascrizione 14.9.95 n° 7294 RGO).
Esaminati la nota cartacea ed il titolo, veniva verificato che la trascrizione segnalata riguardava un verbale di conciliazione e che non era stato indicato nessun immobile nella nota (né al quadro B, né al quadro D, né in nessun altro luogo) e neppure nel titolo.
Al di là delle considerazioni che potrebbero essere fatte sull'ammissibilità della trascrizione in questione, l'unica spiegazione, possibile ma non certa, della misteriosa "trascrizione virtuale" è che il programmatore abbia seguito una sua logica, sconosciuta ai giuristi e da essi non conoscibile dal momento che oggi tutti ignorano quali siano le prescrizioni dei programmi informatici.

SIGNIFICATIVITA' DEGLI ESEMPI RIPORTATI: IL CONTRASTO FRA REGOLE DEL PROGRAMMA E REGOLE DEL DIRITTO

I casi segnalati dimostrano in modo evidente (1) l'esistenza di "regole" da programma e (2) la vincolatività di tali regole, le quali dunque operano con tutte le caratteristiche della norma giuridica ed anzi (3) sono di fatto regole dominanti su quelle giuridiche. E' inoltre dubitabile che (4) i programmi, e dunque le loro regole, siano mai stati formalmente approvati, ed è comunque un fatto notorio che (5) i programmi non sono conosciuti né (6) presumibilmente sono compilati perché siano conoscibili da soggetti diversi dal computer: anche se pubblicati, i programmi sarebbero infatti scritti in modo assolutamente incomprensibile per i comuni mortali.
Gli esempi riportati provano dunque l'esistenza di serie difficoltà nella convivenza fra diritto ed automazione, la quale si pone oggi come un monolito compatto che contrasta la cultura giuridica consolidata: infatti l'automazione impone comportamenti non discutibili, mentre il diritto riconosce l'argomentazione come valore significativo, anche se essa non conduce all'univocità. Non è antinomia di poco conto, né è poi da trascurare - sia pure come fatto che non è strutturale del problema esposto, ma anzi sperabilmente transitorio - la considerazione che nell'Italia di oggi l'automazione finisce per rafforzare l'autoritarismo dell'amministrazione già innaturalmente eccessivo, consolidando così l'amministrazione-potere invece dell' amministrazione-servizio, ed aggravando di fatto la sudditanza del cittadino nei suoi confronti.
Non disponendo del programma (se anche lo potessi esaminare credo che esso si presenterebbe di ardua comprensione anche per un informatico che non abbia partecipato alla sua stesura), non so come si siano potuti verificare i casi riportati: posso solo ricordare che le regole giuridiche e quelle dei programmi informatici hanno una analogia fondamentale, pur correndo fra di loro due differenze sostanziali.
L'analogia consiste nella vincolatività di entrambe: anche le regole dei programmi obbligano al loro rispetto, più e non meno delle regole giuridiche.
Le differenze consistono nel fatto che le regole giuridiche trovano il loro fondamento nella imputabilità al procedimento di formazione delle leggi e nella loro conoscibilità pubblica. Invece le regole informatiche sono imposte dai programmatori e non sono conoscibili da parte dei loro destinatari: è bene rifiutarsi di accettare questa situazione come imposta dal destino e non modificabile, giacché niente impedisce che i programmi informatici siano scritti anche con lo scopo di essere chiaramente leggibili almeno dagli uomini di media cultura.
In questi giorni si conclude il primo decennio dall'inizio della prima importante automazione, appunto quella delle Conservatorie RR.II.: a me piace immaginare che sia dovuto ad un lapsus freudiano il fatto che essa sia stata denominata meccanizzazione invece di automazione. In argomento gli anni che sono trascorsi e le esperienze che si sono accumulate mi fanno ritenere tuttora attuali e non risolti quei problemi di fondo dell'archivio della Conservatoria (univocità, coerenza, accrescimento indefinito) che avevo segnalato nel Notiziario CNN 1987, n. 2, pag. 82.
E' proprio la mancata soluzione dei problemi di allora che fa emergere ora con maggior forza il problema della trasparenza del programma, la cui soluzione potrebbe forse iniziare applicando le prescrizioni della legge 7.8.90 n. 241, sull'accesso ai documenti amministrativi. La legge 241 (art. 22.2) definisce infatti come documento amministrativo ogni rappresentazione anche elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti formati e comunque utilizzati dall'amministrazione pubblica.
Al precedente comma (art. 22.1) essa assicura la trasparenza dell'attività amministrativa e riconosce l'accesso ai documenti amministrativi.
Per completare il quadro dei riferimenti normativi, ricordo la raccomandazione n. R (81) 20, allegato 2, art. 5 (adottata l'11.12.81 dal Comitato dei ministri CEE nel corso della 341° riunione dei Delegati dei Ministri) la quale auspica che le documentazioni dei programmi siano direttamente leggibili. In riferimento alla legge 241, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. 6, sentenza 7.2.95 n. 152) ha già affermato che l'azione amministrativa che si avvale dell'informatica non si differenzia da quella ordinaria, per la quale la verifica della conformità dell'azione e dei suoi effetti alla norma è strumento necessario di tutela.
Questa della tutela amministrativa è una strada che vale la pena di percorrere. Finché il problema non sarà stato risolto, non me la sento di condividere la proposta - viceversa meritoria, non appena i programmi informatici saranno leggibili anche dagli uomini privi di conoscenze specialistiche - dei Colleghi milanesi di abbandonare in Conservatoria i supporti cartacei. Per archivi residenti esclusivamente su calcolatore, e per un progressivo abbandono della carta, i tempi purtroppo non sono ancora maturi: noi stessi, e cito il più banale degli inconvenienti, non sapremmo come calcolare i diritti di scritturato per copie e note interamente digitalizzate.
Per le stesse ragioni dubito dell'opportunità di accelerare la realizzazione dei collegamenti telematici prima di avere avviato a soluzione i

problemi di fondo: aggiungo altre due riserve a quelle appena esposte.
Prevedo che i collegamenti telematici favoriranno la concentrazione del lavoro notarile presso i centri di maggiore importanza finanziaria a discapito delle sedi periferiche: nessun dramma, ma a legislazione invariata è bene che di questo si tenga conto in sede di revisione della tabella.
I collegamenti telematici spingeranno sempre di più verso quella necessità di avere subito e sinteticamente l'informazione utile: chi è proprietario e di che cosa (o più in generale, quali sono i diritti ed i beni e quali relazioni giuridicamente rilevanti li collegano). La struttura dell'istituto della trascrizione immobiliare è l'esempio più evidente che dimostra come il diritto operi frequentemente in tutt'altro modo. Temo dunque che, ancora una volta di fatto, sia destinata a prevalere la pressione della forza delle cose, la quale spingerebbe verso un troppo rapido e troppo facile affidamento sulle prime risultanze telematiche, a tutto scapito del diritto e della sua affidabilità.
Sono ragionamenti sui quali da sempre provo a sollecitare l'attenzione notarile, senza che abbia finora raccolto consensi significativi. Le occasioni migliori sono tutte passate nell'indifferenza generale, anche se vedo ancora ipotesi non impossibili per il notariato; penso a banche dati "certificate" dal notaio le quali operino sugli elementi essenziali dalle banche dati esistenti e sugli altri che eventualmente saranno ritenuti necessari, ma che poi offrano quella risposta che sempre più chiederanno gli utenti: chi è proprietario e di che cosa. Seguendo questa prospettiva, credo che i notai proporrebbero un utile servizio e si conquisterebbero nuove ragioni di sopravvivenza.

RILEVANZA DEL PROBLEMA PER I GIURISTI TEORICI

In uno scritto che è di questi giorni (Riflessioni di un giurista sulla lingua, in Riv. dir. civ., 1996, 1, pagg. 57 e segg.) Rodolfo Sacco esprime considerazioni analoghe, a proposito del linguaggio usato dai giuristi per la tendenza verso il non-univoco tipica del linguaggio giuridico e per questo differenziantesi da altri linguaggi tecnici nei quali invece l'area del non-univoco è ampiamente ridotta. Il giurista dunque non può non rendersi conto che - per sua stessa necessità - l'automazione tende proprio a trattare dati univoci e quindi essa contrappone con forza i suoi valori a quelli del diritto: la pluralità di significati per una medesima parola o frase è un valore positivo per il giurista, la cui cultura scientifica si basa su ricerche di raffronto fra i vari significati in ogni possibile contesto enunciativo e fattuale. Per l'informatico invece la medesima pluralità di significati è quantomeno un peso quantitativo se non un disvalore qualitativo.
Ancor prima Natalino Irti (Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto, in Riv. Soc., 1995, pagg. 1258 e segg., ed ora in Riv. Not. 1996, pagg. 335 e segg.) aveva accostato i valori del linguaggio a quelli del diritto, riferendosi in particolare al notaio, visto come "custode della parola". Ricordata da Carnelutti la funzione notarile di traduzione, Irti aveva poi definito il ruolo notarile, in una chiara prospettiva linguistico-comunicativa, come consistente "nell'offrire agli interessi dei singoli il linguaggio del diritto".
Nel momento in cui il supporto tradizionale del diritto sta subendo un'importante evoluzione, a me non sembra casuale - ed anzi lo avevo auspicato più volte dalla mia modesta posizione di notaio di provincia - che anche i grandi giuristi teorici superino i confini dello stretto diritto, estendendo le loro ricerche ai vari aspetti dei rapporti che collegano il diritto al linguaggio ed ora all'automazione. Mi pare evidente che nell'evoluzione di tali rapporti l'automazione impone una transizione con forte discontinuità verso quella tradizione consolidata che si basa esclusivamente sul linguaggio naturale e sul documento cartaceo, anche se credo che possano essere evitate rotture traumatiche.
Il giurista è già coinvolto in questo grande processo. Lo confermano gli scritti di Irti e di Sacco, anche se essi si avvicinano ai problemi dell'automazione ma si fermano ai suoi confini. Con la più aggressiva forza dei fatti lo dimostrano i casi esemplificativi riportati. Necessariamente il coinvolgimento è più intenso per il notaio il quale è fondamentalmente un giurista documentatore e dunque non può evitare di mettere in discussione la sua tradizione nel momento in cui il documento scritto, suo compagno inseparabile e finora necessario, sta sicuramente perdendo importanza e forse sta per sparire di fronte al documento informatico.

IL DOCUMENTO ELETTRONICO COME DOCUMENTO "VIRTUALE"

Certamente non sorgono problemi fino a quando il documento continua comunque a consistere in uno scritto, poco importando se lo scritto è miniato da un amanuense su pergamena o meno romanticamente stampato da un sistema automatico su modulo continuo. I problemi nascono invece quando si prescinde dal supporto cartaceo e quando si affida all'automa l'elaborazione di procedimenti, e cioè di una pluralità di atti, senza che il programma (che è appunto l'insieme delle regole dell'automa) sia sottoposto alla verifica del giurista, ed anzi non sia

né conosciuto né conoscibile: in questa situazione, che è quella attuale, è evidente come le procedure sfuggono ad ogni controllo giuridico e come una quantità crescente e sempre più importante di attività giuridica viene di fatto sottratta alla competenza del giurista ed affidata esclusivamente a quella dell'informatico.
Basta una rapida riflessione per constatare che da qualche anno aumenta il numero dei documenti "virtuali", non percepibili sensorialmente dall'uomo: si può fare riferimento ai titoli del debito pubblico oppure a gran parte dei documenti delle transazioni bancarie e finanziarie, i quali vengono fisicamente percepiti dall'uomo in situazioni eventuali e statisticamente poco rilevanti.
Il documento "virtuale" segue di poco il fenomeno della crescente dematerializzazione dei beni, non nuovo da quando nelle società avanzate i valori economici più importanti non sono più riferiti ai fondi (ovviamente nel senso di "praedia"), nè ai beni immobili od a quelli materiali, ma si riferiscono invece a beni immateriali, rappresentativi di altri beni in un crescendo continuo di astrazione: dalla terra al fabbricato, al bene materiale, al titolo rappresentativo di beni, alle aspettative sui titoli.
Scarse attenzioni ha invece ricevuto il problema della dematerializzazione del documento, anche se essa ha già fatto molta strada.

EVOLUZIONE DELLA FUNZIONE NOTARILE NELL'ERA DEL DOCUMENTO ELETTRONICO

Per restare ancorati agli interessi, anche economici ed a breve termine dei notai di oggi, è possibile - ed io continuo a temere che sia probabile - che l'utilità e la coscienza sociali mal sopportino in futuro che il trasferimento della maggior parte dei beni immateriali, pur di ingente valore economico, avvenga senza formalismi ed in un batter d'occhio, mentre il trasferimento di altri beni, magari di modesto valore economico, continui a richiedere tutele significative e costi corrispondenti. Potrebbe verificarsi una disaffezione verso la funzione notarile, ed i notai sarebbero la prima corporazione di giuristi a pagare un prezzo decisivo alla transizione verso la cultura postalfabetica.
Proprio considerando che queste riflessioni sono destinate ad un Congresso sindacale di notai, ricordo in proposito l'ipotesi consacrata nel progetto di legge finanziaria 96/97, di affidare ai funzioriari municipali l'autentica di atti di regolarizzazione di società di fatto.
Se è possibile che i notai di oggi rischino a causa di questa radicale innovazione del documento, meno improbabile è la sopravvivenza del notariato, perché anche nell'era dei documenti dematerializzati emergerà un bisogno, con una corrispondente funzione economico-sociale da svolgere, rappresentati dalla garanzia che le informazioni circolanti nel pianeta cibernetico (noi giuristi le chiamiamo manifestazioni di volontà, negozi, contratti, procedimenti) non rispondano solamente alle regole degli informatici, ma vengano adeguate al diritto prima di essere "immesse nel circuito", assicurando poi che ogni informazione (manifestazione, negozio eccetera) sia imputabile con certezza ad un determinato soggetto, garantendo infine efficienza economico-gestionale ed efficacia giuridica delle informazioni giuridiche e degli archivi giuridico pubblicitari.
Spero, anche per evidente interesse personale, che l'attuale generazione notarile sia ancora in tempo per continuare a svolgere nell'era giuscibernetica il ruolo tradizionale del notariato; sono invece sicuro che la funzione notarile, anche se venisse accantonata per qualche tempo come certi segnali possono far temere, non sarà abbandonata per sempre, e che questa sua rinnovata importanza sarà assicurata proprio dalla insopprimibile necessità economica di disporre di informazioni e "documenti" materiali o virtuali che siano assistiti da particolari sicurezza ed efficacia probatoria.
Mi fa piacere constatare che Mario Miccoli (mi riferisco al suo articolo, Cybenotary, su Notariato, 1996 n° 2) giudica ora l'argomento meritevole di attenzione, superando così l'avversità che aveva manifestato di fronte a proposte simili durante il Convegno di Roma del gennaio 1993.
Credo quindi che sia più opportuno ancorare la sopravvivenza dei notai (fra i quali perdurano cultura e legami comprensibili e fortissimi basati sul tradizionale documento cartaceo) a quella funzione del notariato, tenendo conto che i supporti possono cambiare, ma che comunque è destinata a continuare l'esigenza di una prova affidabile e tutto sommato economica.
Pur con conseguenze diverse, la dematerializzazione del documento segue nel tempo, sia pure di poco, alla dematerializzazione dei beni. Il diritto ha sempre conosciuto beni immateriali, mentre è più arduo ipotizzare l'immaterialità di un documento giuridico, se non altro per le semplici ragioni che, da tempo immemorabile ed in quasi tutto il pianeta, il diritto finisce per identificarsi col documento che lo rende conoscibile e trasmissibile e che si considerano come una conquista sulla barbarie il diritto scritto, (e perciò documentato) e quello conoscibile prima dell'azione.
Più sopra ho mostrato che in questi primi passi della transizione verso l'era cibernetica, più di una volta si impone la stretta osservanza di regole (del programma) non approvate dal legislatore, non note, non conoscibili: l'informatica porta quindi una sfida che il giurista non può eludere, dovendo

egli riappropriarsi del pieno controllo del diritto, pur se questo obiettivo gli impone ripensamenti profondi, od anche radicali. Il primo passo necessario affinché il giurista riprenda il suo ruolo, è di pretendere che l'intero procedimento di programmazione sia totalmente trasparente, nel senso che sia di pubblico dominio e comprensibile almeno per ogni buon padre di famiglia. La legge sull'accesso ai documenti amministrativi può essere il punto di partenza per un'azione nel senso auspicato, anche se è del tutto probabile che i documenti di programmazione siano di fatto del tutto inutilizzabili per una rapida comprensione del procedimento: all'inizio questa situazione sarà comunque accettabile a condizione che si comincino ad apprestare rimedi ragionevoli e progressivi per superare l'attuale livello di comprensibilità non immediata dei programmi.
Vedendo l'argomento da un'altra angolazione, il giurista non può continuare a disinteressarsi del problema di fondo che gli pone la cultura informatica, quando essa prescinde dal tradizionale supporto cartaceo del documento; né è difficile riconoscere nel notariato quella categoria di giuristi più esposta ai rischi e dunque più direttamente interessata ad individuare il problema ed a trovare la sua soluzione.
Del resto, il ragionamento del giurista non è poi così lontano dai criteri di programmazione informatica: egli è abituato ad utilizzare regole interpretative che, sia pure con qualche approssimazione, sono metodologicamente simili alle analisi fatte dai programmatori. La vera differenza fra i due metodi non sta nella loro struttura procedurale, fondamentalmente analoga, ma è riducibile al concetto di univoco/non univoco (vero/falso) che ha un valore opposto nei due mondi: se continuerà l'inconciliabilità fra i valori, il diritto è destinato a scomparire di fronte all'automazione: rimane però spazio per una volontà politica che riaffermi il primato dei valori dell'uomo e del diritto, non subordinabili alle necessità dell'automa il quale, con costi supplementari modesti, e forse nulli già in una prospettiva di medio periodo, può certamente sopportare maggiori carichi gestionali per garantire la vera trasparenza dell'informazione.
Anche in una cultura interamente ed esclusivamente informatica restano così inalterate le esigenze che hanno sempre accompagnato i documenti giuridici, e delle quali ho fatto più sopra un breve elenco. Anzi, la loro importanza è destinata a crescere, perché emergerà con forza sempre maggiore il bisogno di tutelare la pubblica fede in conseguenza sia dell'aumento della velocità di trasmissione delle informazioni, del loro numero e di quello dei destinatari, sia della dematerializzazione dei supporti documentari. Non verrà dunque meno la richiesta di tutela della pubblica fede, ma verranno innovate le modalità esecutive delle risposte offerte dal sistema del diritto.
Angelo Gallizia per qualche decennio ha chiesto che il notaio evitasse l'assedio degli informatici: ora l'assedio è un fatto ed il giurista deve romperlo vincendo la sfida dell'automa. Può farlo, in primo luogo pretendendo la trasparenza dei programmi informatici (potrebbe essere l'impegno per un habeas corpus informatico) ed in secondo luogo sperimentando un linguaggio giuridico più facilmente processabile in modo automatico.
Da un lato, insomma, l'informatica deve piegarsi all'uomo per essere suo strumento e non sua padrona, ma dall'altro lato anche quella parte del linguaggio giuridico destinata ad essere affidata a sistemi di elaborazione automatica deve strutturarsi con una sintassi diversa.
Sia pure in modo ancora embrionale e contraddittorio, anche il Parlamento inizia ad esplicitare questi bisogni di chiarezza e trasparenza.
Impegnato a convertire il disegno sulla cosiddetta "privacy informatica" rimanda l'occasione di affrontare il problema della trasparenza dei programmi informatici, non risolvendo il quale resta mera utopia ogni verifica sui dati e sulle elaborazioni.
D'altro canto però i rispettivi Presidenti rivolgono "un invito alle Camere a scrivere leggi chiare" (è il titolo dell'articolo a firma di Roberto Turno e pubblicato dal Sole 24 Ore del 26 settembre 96, pag. 22): si spinge il legislativo verso l'uso di un linguaggio chiaro e semplice, la diminuzione del numero delle leggi, la valutazione preventiva dell'impatto delle leggi presentata in una apposita relazione di accompagnamento. Sono intenzioni ottime ed anzi necessarie, alle quali aggiungo l'opportunità che la legge da approvare sia verificata anche in vista della sua processabilità automatica. Ai Colleghi notai non c'è bisogno di ricordare che il linguaggio contrattuale incontra problemi identici, anche se esso, tributario della norma e del suo linguaggio, non può sopportare da solo il peso della chiarezza e della facile comprensibilità.

CONCLUSIONI

Ho scritto che la categoria notarile dovrebbe avere una particolare e maggiore sensibilità verso i problemi dell'informatica giuridica: forse ancor più di altri problemi, la loro soluzione potrebbe garantire lunga sopravvivenza alle attuali strutture notarili, oppure proprio la loro mancata soluzione in tempi brevi potrebbe portare all'appesantimento dei costi, culturali ed economici, correlati alla professione notarile, senza neppure escludere un

forte decadimento del ruolo professionale dei notai di oggi.
Questa è la grande sfida che gli odierni notai hanno di fronte. Per rispondere con successo, il notariato deve:
a) adoperarsi per affermare il principio dell'habeas corpus informatico (trasparenza dei programmi informatici), che è l'antecedente culturale ed operativo non eludibile affinché si abbia una tutela effettiva della privacy informatica, sottolineando nel contempo che l'automazione incontrollata dell'attuale e disastrata automazione è il peggior rimedio ad una situazione già ai limiti del sopportabile. Ne deriverebbero riflessi favorevoli ed importanti della pubblica opinione verso il notariato, che finalmente si proporrebbe in modo visibile come categoria impegnata in favore della tutela di civici interessi.
b) impegnarsi per sperimentare un linguaggio giuridico più funzionale alle necessità elaborative dell'automazione, evidenziando come il caos normativo si oppone ad una buona automazione, che in modo subdolo rende più costosa e meno produttiva.
c) pretendere il ruolo di gestore delle banche dati giuridico pubblicitarie. Tale ruolo ha implicazioni culturali, operative ed economiche, e deve essere richiesto (od attuato?) esplicitando subito lo scopo che si vuole raggiungere, di fornire informazioni "immediatamente utili", "certificate", "assicurate ".

A questa proposito, credo che se il notariato già avesse questo ruolo di gestore, o cogestore, degli archivi giuridico pubblicitari, esso - avendo ampliato la propria azione professionale e diversificato la propria offerta di servizi, anche in concorrenza con altri gestori - si preoccuperebbe meno di verificare la fondatezza delle ipotesi avanzate dall'Autorità antitrust ed anche della proposta legislativa sopra citata (d.d.l. sulla finanziaria 96/97): ognuna di esse di fatto potrebbe aprire alla concorrenza il lungo monopolio dell'atto pubblico e dell'autentica notarile, sia pure in una forma di pura alchimia all'italiana, criticabile per molti aspetti. Temo però che sia in corso il consolidamento di un problema di fondo non rinviabile alle calende greche: argomento tutt'altro che privo di interesse, ma che esula dai limiti di questo intervento. Questo non mi impedisce però di affermare una considerazione che mi sembra plausibile e verosimile: in questi ultimi decenni, i quali facevano intuire e vedere cambiamenti notevoli, il notariato si è preoccupato di appartarsi e sfuggire al nuovo, piuttosto che interrogarsi sulle radici profonde del proprio ruolo e proporre soluzioni (che in qualche momento esso avrebbe potuto addirittura realizzare e gestire senza apporti esterni).

RIEPILOGO

Anche nell'era informatica, la funzione notarile è strettamente correlata alla necessità economica e sociale di disporre di documenti di sicura affidabilità probatoria.

Il supporto del documento si è fortemente innovato, ed esso sta perdendo l'immediatezza del collegamento fra soggetto e documento; il diritto vigente già si preoccupa specificatamente di predisporre controlli quando il rapporto fra soggetto e documento non è immediato. Anche in presenza di documenti privi del supporto cartaceo immateriali od anche virtuali la tradizionale funzione notarile non solo rimane inalterata, ma è anzi potenzialmente destinata ad acquistare ulteriore importanza.
Il notaio, giurista documentatore, è quel giurista che subisce con maggiore evidenza l'impatto con l'automazione e che quindi dovrebbe per primo elaborare strategie di risposta.
Se infatti non correrà rischi la funzione notarile, questi potrebbero invece toccare agli attuali notai i quali, trascurando di adeguare la loro cultura ai nuovi supporti, finirebbero per essere considerati come pesi antieconomici invece che come fornitori di apprezzati servizi.
Ho poi ipotizzato una duplice linea di risposta per favorire l'incontro fra diritto ed automazione. Da un lato ho auspicato la trasparenza dei programmi informatici, scritti e documentati in modo da essere direttamente e facilmente conoscibili dai destinatari. Dall'altro lato ho invitato il giurista ad innovare il suo linguaggio affinché il diritto sia più facilmente processabile nel corso di elaborazioni automatiche.
Ho infine proposto un ulteriore livello di risposta più tipicamente corredata alla funzione notarile, che dovrebbe evolversi al fine di assicurare la disponibilità di quelle risposte che cercano gli utenti (quali diritti appartengono a quali soggetti e con quali gravami) con l'immediatezza propria degli archivi telematici.

Alessandro Marzocchi

TERZO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 20 GIUGNO 1998
"QUALITA' E MERCATO: IL NOTARIATO VERSO UN MODELLO EUROPEO"

RELAZIONE DI SINTESI

INTRODUZIONE

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

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

Nel 2° Congresso, ad ottobre 1996, il tema è stato quello della funzione notarile, riconoscendone i caratteri essenziali nell'unitarietà e nella natura pubblica, e sottolineandone le radici sociali e costituzionali. In questo 3° Congresso affrontiamo un tema che coinvolge in maniera ancor più diretta la politica della categoria, quello dell'organizzazione del notariato.

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

L'organizzazione del notariato coinvolge aspetti che non sono solo tecnici; numero chiuso, organizzazione territoriale, competenze, tariffe, norme per l'accesso, etc. sono temi assai delicati, sui quali spesso il notariato si sente accusato di voler difendere rendite di posizione. A tutta la materia è ora giunta un'inattesa accelerazione ad opera della Relazione dell'Autorità Garante del Mercato e della Concorrenza e delle modifiche legislative che ad essa si ispirano e sono in via di definizione, sia per le società tra professionisti, sia per la riforma degli Ordini professionali.

Siamo quindi in presenza di una ventata di cambiamento che sta attraversando tutto il mondo delle professioni. In questo momento è quindi quanto mai importante che si cerchi di dare al dibattito il contributo di una riflessione attenta e serena, ma anche sgombra di pregiudizi; perché il notariato rappresenta un patrimonio importante del nostro sistema, di cui dobbiamo saper difendere l'essenza. È questo l'impegno cui abbiamo tentato di assolvere.

Il Gruppo di Lavoro che ho coordinato è stato costituito dai colleghi: Remo Bassetti, Segretario nazionale di Federnotai, Valentina de Donato, Massimo Ersoch, Antonio Reschigna, Arrigo Roveda, Federico Magliulo, Marco Marchetti, Manlio Pitzorno, Carlo Saggio, Fabrizio Amato, Alessandro Marzocchi e Francesco Ragnisco.

Il loro grande impegno ci ha consentito, seguendo una procedura già seguita in occasione dei precedenti nostri Congressi, di svolgere un dibattito assai approfondito, nel corso del quale ci siamo posti molte domande, avventurandoci in itinerari di sperimentazione più o meno ardita; su molte questioni abbiamo formulato delle proposte, che sottoponiamo - come un nostro contributo - all'attenzione dei congressisti e di tutta la categoria.

NOTARIATI D'EUROPA

Nello sforzo di ridisegnare l'organizzazione del notariato abbiamo dovuto necessariamente immaginare di confrontarci con lo scenario europeo. Da un'indagine che abbiamo svolto sui notariati d'Europa emergono molti dati interessanti, e una generale tendenza a rafforzare la funzione notarile in tutti i paesi di tradizione latina, accompagnata da un crescente interesse per il nostro istituto nei paesi di tradizione anglosassone.

Molte volte si è detto che il notariato latino, assolutamente predominante nei paesi della Comunità Europea, offre un sistema di garanzie sconosciuto all'altro sistema attraverso la presenza di un professionista investito di pubblica funzione, che interviene in posizione di terzietà e garantisce la regolarità e la legittimità della contrattazione, svolgendo anche un'impagabile funzione di giustizia preventiva.

Ma sia ben chiaro: il confronto tra le diverse civiltà giuridiche che si svolgerà in sede europea sarà un'esperienza ricca ed importante, ma non potrà mai portarci ad immaginare semplicistiche

operazioni di trapianto di istituti che sono nati e trovano ragion d'essere in contesti diversi, dimenticando le differenze che riguardano il sistema giudiziario, probatorio, sociale, giuridico.
Altro discorso è quello della "contaminazione", perché il contatto con altre esperienze ci porta a riflessioni preziose ed anche a mutamenti di procedure e di metodologie: si pensi, a tacer d'altro, a come è mutata buona parte della nostra dottrina giuridica sotto l'influenza della casistica di scuola inglese, ed a come abbiamo accolto o stiamo per accogliere presso di noi istituti tipici di quel sistema, da ultimo il trust.
Più in generale, si consideri che la legislazione comunitaria si muove nel senso di privilegiare anzitutto la tutela dell'utente, e più specificamente dei soggetti qualificati "non professionali". Sono proprio questi i campi nei quali da sempre il nostro intervento è stato più penetrante e significativo. È qui che si rivela in pieno la nostra attualità. Si pensi ancora quanto moderno è l'esercizio privato di pubblica funzione, che ci caratterizza.
Si pensi a che ruolo il notaio può e deve continuare e svolgere nel campo della contrattazione elettronica. Si pensi soprattutto alla presenza che il notaio deve garantire sulla scena pubblica, facendosi autorevole interlocutore dei soggetti istituzionali e pretendendo quindi - a difesa degli utenti e del sistema tutto - dal legislatore norme semplici e chiare, e dalla pubblica amministrazione il rispetto delle procedure e la tutela dei cittadini.
Se il nostro notariato riuscirà a dare sempre più spessore al suo intervento nella contrattazione privata, a riempire sempre più di contenuti e di certezze il controllo che esercita e le garanzie che presta, se saprà offrire sempre più "qualità", sarà senz'altro competitivo a livello europeo. Vorrei dire con un po' di enfasi che questo notariato, un notariato - per così dire - "riformato", può avere le carte in regola per proporsi a livello europeo come l'autentico prototipo del notariato latino.

LA QUESTIONE DELLA QUALITA'

La questione della QUALITÀ è quindi quella centrale. Dobbiamo essere in grado di garantire sempre e dovunque la qualità della prestazione notarile. Dovremo ancora lavorare molto per sviluppare una "cultura della professione"; dovremo cioè riuscire ad elaborare un modo moderno di concepire ed organizzare le attività professionali, mutuando concetti ed esperienze dalla "cultura dell'impresa", che sembra assai lontana dal mondo delle professioni, e che può invece fornirci utilissime indicazioni in tema di definizione di qualità e di norme deontologiche.
Solo così riusciremo a dare della qualità una definizione concreta, scientifica, direi quasi misurabile.
Attualmente la qualità è verificata all'inizio dell'attività attraverso il concorso, che accerta l'esistenza di una sufficiente preparazione teorica.
Vi sono poi molti controlli, prevalentemente indirizzati a verificare il rispetto di regole formali e l'esecuzione degli adempimenti. Sul comportamento disciplinare vigilano i Consigli Notarili.
Questo sistema, senz'altro assai articolato e complesso, oggi non è più sufficiente. Né sarebbe possibile affidare la verifica della qualità al puro "mercato", e ciò non tanto per le "asimmetrie informative" che caratterizzano in genere l'offerta dei prodotti professionali (e quindi di non frequente utilizzazione), quanto perché la qualità è, nella prestazione notarile, un bene che interessa non solo l'utente, ossia il cliente che paga il compenso (cui anzi - nella singola fattispecie - potrebbe anche paradossalmente non interessare), ma tutte le parti dell'atto e più in generale l'intero sistema giuridico. Il notaio deve cioè garantire l'elevata qualità della sua prestazione anche quando ciò è in contrasto con l'immediato interesse di chi la richiede. Non è neanche più possibile ritenere che la qualità si possa assicurare limitando la concorrenza tra i notai.
Questa convinzione è assai diffusa nella nostra categoria, ma non ha fondamento; per convincersene basta considerare che essa finisce col considerare fungibili tutte le prestazioni notarili, rendendo di fatto inutile che vengano effettuate da liberi professionisti; finisce col farci concludere che il notaio più bravo è quello che non ha concorrenti. Si tratta, inoltre, di un'affermazione contraddittoria, in quanto di fatto affida il rispetto della qualità ad una circostanza accidentale, laddove essa invece deve essere sempre necessariamente garantita e verificabile.
Occorre quindi seguire un'altra strada, ridisegnando un sistema complesso che da un lato definisca gli standard essenziali di qualità, e dall'altro ne assicuri la verifica e la crescita. La qualità riguarda l'attività del notaio nel suo complesso, e quindi certamente l'atto, che ne costituisce il naturale prodotto, ma anche la prestazione nel suo complesso, la preparazione del notaio, il suo comportamento, l'organizzazione del suo studio.
Sui requisiti dell'atto possiamo in buona parte far riferimento ai risultati dei nostri precedenti Congressi. Dicemmo in quelle occasioni che era necessario colmare il divario che si era venuto accumulando nel corso degli anni tra una funzione asetticamente e superficialmente certificatrice che emergeva dalla vecchia legge del 1913, ed una

ben più pregnante e sostanziale che il notariato si è di fatto assunta, ma che - in assenza di una chiara normativa - può anche restare legata ad un precario equilibrio di equivoci e di ambiguità; è invece necessario che del risultato dell'atto il notaio si assuma ogni responsabilità con chiarezza e trasparenza.
Il notaio, ogni volta che gli viene richiesto di redigere un atto pubblico o di autenticare una scrittura privata, deve garantire alle parti - con la sua competenza e la sua professionalità - la piena tutela degli strumenti giuridici da essi voluti e considerati leciti dall'ordinamento, assumendosene piena responsabilità. Per rafforzare il contenuto dell'atto notarile proponemmo:
assoluta parificazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata non solo sotto il profilo della responsabilità, ma anche delle prescrizioni formali, giungendo alla formulazione della categoria unica dell'atto notarile;
obbligo per i notai di accertare tutti i dati e le circostanze dichiarate dalle parti e desumibili da Pubblici Uffici;
obbligo - in particolare - di fare menzione negli atti contenenti trasferimento immobiliari degli accertamenti eseguiti sulla proprietà e libertà degli immobili;
obbligo di fare menzione, nelle copie rilasciate, di tutti gli adempimenti eseguiti e del loro esito, con una sorta di "relazione definitiva"; - istituzione di un'assicurazione obbligatoria: questo nostro auspicio è ora vicino alla sua realizzazione perché espressamente previsto nella bozza di legge-quadro sulle professioni predisposta dal Gruppo di Lavoro del Ministero di Grazia e Giustizia.

IL PROBLEMA DEI CONTROLLI

La qualità però deve riguardare - come detto - anche gli altri aspetti dell'attività. Non è facile immaginare soluzioni che consentano in maniera semplice di garantire questa qualità - per così dire - generale. Il compito è espressamente affidato dalla bozza di legge-quadro agli Ordini professionali, che anzi secondo la Relazione del Garante della Concorrenza solo in questa funzione trovano la loro ragione di sopravvivere.
I Consigli Notarili, come sono attualmente strutturati, possono risultare inadeguati ad un'attività di così grande impegno; è una sfida difficile, ma che dobbiamo saper vincere, perché non possiamo immaginare di non riuscire a trovare gli strumenti necessari. La qualità va definita, fissandone gli standard essenziali; va promossa attraverso un'azione di coinvolgimento dell'intera categoria ed attraverso tutte le altre iniziative idonee; va verificata attraverso un sistema di controlli.
Quello dei controlli è forse il tema più delicato e sul quale occorrerà più fantasia e coraggio, passando anche attraverso prove ed esperimenti; occorrerà anche dedicarvi uno studio specifico più attento. Proverò a tracciare le linee base di una ricerca che è ancora tutta da approfondire. - Non dobbiamo pensare ad una soluzione unica e totalizzante, ma ad un sistema articolato, fatto di una pluralità di elementi e di contrappesi. - L'atto rappresenta la prima fonte di informazioni sull'attività svolta dal notaio, ed è quindi indispensabile che si prescriva di arricchirne il contenuto con la menzione di tutte le indagini eseguite, di cui il notaio deve assumersi piena responsabilità; anche l'introduzione obbligatoria dell'ora di sottoscrizione può rappresentare, al riguardo, uno strumento utile.
Occorre istituire controlli che siano fondati sulla sostanza e non sulla forma. È questo un settore nel quale dovremo assolutamente lasciarci "contaminare" dalla cultura giuridica anglosassone, dove controlli deontologici e di qualità sono diffusissimi ed efficaci.
- I controlli devono articolarsi attraverso una serie di informazioni, prodotte dal notaio o assunte a seguito di ispezioni; i controlli devono essere più frequenti e più intensi nei casi in cui la mole di lavoro, la pratica di tariffe sistematicamente basse e di disturbo o altre circostanze diano fondato motivo di allarme sulla rigorosità dell'attività.
- Gli organi cui sono affidati i controlli devono essere investiti della necessaria autorità morale ed essere quindi sottratti a qualsiasi sospetto di parzialità o di compromissione.
- Il controllo di qualità si estende alla preparazione ed all'aggiornamento, attraverso seminari, convegni, partecipazione alle scuole di notariato e tutte le altre occasioni di verifica e di approfondimento che si riuscirà ad istituire.
- Il sistema sanzionatorio deve essere assai più complesso; per elevare il livello della qualità, piuttosto che poche sanzioni troppo severe, possono rivelarsi molto più efficaci sanzioni più diffuse, specie di carattere pecuniario.
- Non sembra immaginabile una specie di valutazione "a punti" fatta dai Consigli sulla qualità degli iscritti quale esito dei controlli effettuati; alle irregolarità più gravi la legge già ricollega la sospensione o la destituzione, e quindi l'esclusione temporanea o definitiva dall'Ordine, per cui l'iscrizione è sufficiente di per sé a certificare la sussistenza dei requisiti minimi di qualità.
- Occorre immaginare quali strumenti possano dare concretezza ai controlli di qualità, che in mancanza potrebbero quasi risultare svuotati di ogni efficacia. Una proposta al riguardo potrebbe essere quella di renderne pubblici i risultati. I Consigli Notarili potrebbero, cioè, diffondere

periodicamente, senza valutazioni né commenti, una serie di informazioni sui singoli notai: dal numero degli atti stipulati, con l'analisi del tipo di atti ricevuti, al volume complessivo degli affari, al fatto che si sia informatizzati e - finché non sarà operante l'assicurazione obbligatoria - assicurati con indicazione dei massimali, alla quantità ed al tipo di sinistri denunciati, alle sanzioni ricevute in sede disciplinare ed in quella ispettiva; forse anche ai tempi medi di trascrizione degli atti.
Quest'ultima proposta potrebbe rappresentare un elemento di assoluta novità e di trasparenza, fornirebbe agli utenti un criterio di valutazione del mercato che, per quanto possa apparire approssimativo o distorto, è comunque uno strumento di informazione, e si rivelerebbe probabilmente anche un buon deterrente, dissuadendo da comportamenti o da situazioni che non si gradirebbe far conoscere all'esterno.

IL MERCATO COME FATTORE DI CRESCITA DELLA QUALITA'

Il profilo che mi resta ora da trattare è quello che richiede più approfondimento, perché passa attraverso considerazioni, valutazioni e riflessioni che - come ho già detto - sono nell'ambito della nostra categoria tutt'altro che scontati.
La richiesta di maggior apertura alle regole del mercato per gli Ordini professionali nasce da un orientamento ormai consolidato nell'ambito della Comunità Europea, che ha trovato la sua più completa formulazione nella Relazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e nelle modifiche legislative, da quella ispirate, che stanno per interessare in maniera assai significativa gli Ordini Professionali e la regolamentazione delle società tra professionisti.
Quella Relazione può sembrare in molti punti incapace di cogliere la ricchezza e la complessità delle attività professionali, di cui dà una lettura in chiave prevalentemente economica; sarebbe miope, però, non cogliere l'invito a confrontarsi con il "mercato", rischiando di accumulare un irrecuperabile ritardo culturale e nel confronto con gli altri sistemi che operano sullo scenario europeo. Anche chi ha creduto che il notariato potesse considerarsi non coinvolto da questo dibattito, perché titolare di una pubblica funzione, è costretto a ricredersi di fronte all'orientamento ormai consolidato in sede europea secondo il quale anche i servizi e le prestazioni pubbliche devono rispettare le regole della concorrenza.
D'altra parte a parlare di concorrenza - nel senso migliore del termine - nell'ambito del notariato non si scopre nulla di nuovo. È nella concorrenza, infatti, che si svolge da sempre l'attività notarile, come quella di tutte le professioni liberali; è la concorrenza che porta a migliorare la preparazione, a specializzare la competenza, a differenziare - secondo le circostanze o le scelte individuali - la clientela di ciascuno; dalla concorrenza trae spunto la creazione di nuove soluzioni e di nuovi schemi contrattuali; dalla concorrenza nasce lo stimolo a migliorare la qualità del servizio offerto. I notai, quindi, in quanto esercenti una libera professione, devono operare - e in effetti da sempre operano - in un regime di sana concorrenza, che costituisce un fattore di crescita della qualità.
Ovviamente non va dimenticato che, se per tutte le attività professionali sussistono "asimmetrie informative" che impongono l'adozione di limitazioni alle regole del mercato puro, questo è tanto più vero per l'attività notarile che comporta l'esercizio di una funzione pubblica. È per questo che abbiamo precisato che occorre da un lato una normativa che prescriva in maniera assai incisiva le qualità necessarie, e dall'altro un sistema di controlli adeguati.
Però, verificate queste condizioni - che andrebbero assicurate comunque - non vi è ragione per non riconoscere che si operi in regime di concorrenza. Va da sé, quindi, che la concorrenza non può riguardare le qualità essenziali della prestazione, che non sono negoziabili: la personalità della prestazione, la terzietà, l'obbligatorietà, il controllo di legalità, la responsabilità. Il notaio, operando in concorrenza, deve svolgere esattamente il suo ruolo di garante della legalità, senza alcuna concessione o indulgenza; ma, che ciò sia vero e possibile è esattamente quello che ciascuno di noi verifica quotidianamente con la sua esperienza personale.
Né si deve pensare, come spesso semplicisticamente siamo portati a fare, che la concorrenza debba comportare una corsa al ribasso dei compensi cui debba corrispondere una caduta della qualità. Le tariffe dovranno essere radicalmente modificate per garantire chiarezza e trasparenza, ma non si può pensare a tariffe tanto rigide da eliminare qualsiasi concorrenza, e non si giungerà mai (ed è bene che non si giunga) ad una situazione in cui vi sia assoluta identità di retribuzioni. Il mercato deve aiutarci a ricordare che anche in termini economici dobbiamo essere competitivi, evitando di aggravare la nostra attività di costi superflui che ricarichiamo inevitabilmente sulla nostra clientela.
Dal punto di vista dell'utente, la concorrenza è un meccanismo atto a consentire la scelta tra più opzioni. All'utente spetta il diritto a poter effettuare questa scelta in un libero mercato, del quale deve poter avere il maggior numero di notizie possibili, dalle tariffe agli esiti dei controlli dei Consigli Notarili; così potrà orientare la sua scelta in

relazione alla qualità desiderata, e in tal modo contribuire a selezionare i migliori.
Sono fermamente convinto che il notariato crescerà tanto più, quanto meglio ci adopereremo per garantire agli utenti una scelta matura e consapevole. Il cliente deve sapere cosa deve aspettarsi dal notaio, e cosa può e deve pretendere. Rispetto a questo diritto del cliente il notaio ha - oserei dire - il dovere di essere competitivo, ossia di essere più bravo, preparato, efficiente, organizzato, ed anche (nel rispetto dei requisiti di qualità) economico. Se accettiamo quest'idea, giungiamo a una sorta di rivoluzione copernicana: la concorrenza non attiene a un rapporto tra notaio e notaio (come tale da condannare perché illecita), come fin qui siamo stati abituati a considerarla, ma a un rapporto tra il notaio e gli utenti.
Possiamo ora provare a dare senza ipocrisie una risposta alle questioni che riguardano la struttura dei nostri studi professionali. Ogni notaio oggi si serve di attrezzature di notevole impegno e di personale di elevata professionalità; questo perché è necessario fornire un servizio sempre più complesso, anche perché oberato sempre più di adempimenti e di formalità nei confronti delle pubbliche amministrazioni. Quale ruolo svolge la struttura dello studio rispetto alla prestazione notarile? Non dobbiamo avere alcun imbarazzo ed alcuna difficoltà a riconoscere quanto essa sia importante rispetto alla qualità globale della prestazione.
Né si deve ritenere che questa circostanza infici l'essenza della personalità della prestazione; solo l'ipocrisia può conservare a questa nozione lo stesso significato che essa aveva in epoche e contesti diversi: ma ciò non vuol dire che il notaio, pur avvalendosi di attrezzature e di personale, non debba rigorosamente controllare tutte le fasi della prestazione, assumersene piena responsabilità, essere in grado di garantire di aver personalmente accertato la volontà delle parti, e di aver verificato che il mezzo adoperato è quello più idoneo a darvi attuazione.
È in questo senso che accettiamo senza scandalo la parificazione, ai fini del "mercato", tra professione e impresa contenuta nella Relazione del Garante della Concorrenza e del Mercato. Questo apparentamento ha alle nostre orecchie un senso pericolosamente dissacrante, che, però, ben possiamo esorcizzare, se solo consideriamo che anche l'impresa ha una sua dimensione etica e se su quella proviamo a costruire una sana teoria della concorrenza professionale.
Non dobbiamo temere che un regime di più aperta concorrenza determini uno scadimento della qualità, perché dovremo saper fronteggiare questa eventualità con un sistema adeguato di controlli. Né dovrà spaventarci l'idea che in tal modo si acceleri il passaggio da un notariato "artigianale" ad un notariato "industriale", con la creazione di mega-studi nei quali si vada a concentrare la maggior parte dell'attività; è questo un rischio che si dovrà necessariamente correre.
Non si può arrestare il tempo, e, se i grandi studi rispondono ad un'esigenza reale della clientela, o di una parte della clientela, non sarà possibile in alcun modo fermarne la crescita. D'altra parte anche qui il problema, visto dal punto di vista dell'utente e dell'ordinamento, è quello di evitare i fenomeni "pericolosi", e quindi anche qui si ritorna al tema dei controlli, che sicuramente per gli studi più grandi dovranno essere accurati e frequenti.
Infine non vi è dubbio che una sana disciplina della concorrenza potrà senz'altro prevedere norme che evitino le eccessive concentrazioni di lavoro. Quanto agli studi "artigianali", questi senz'altro potranno continuare a mantenere il loro spazio, anche attraverso un maggior livello di specializzazione. Non dimentichiamo che il notariato ha mostrato la sua forza e la sua vitalità anche nell'essere vario e articolato, e nel sapersi adattare alle molteplici realtà economiche e sociali in cui opera.

LE PROPOSTE

Alla luce delle riflessioni che precedono abbiamo provato a rivisitare l'intera disciplina che riguarda l'organizzazione del notariato, tenendo conto dell'esigenza di dare maggiore apertura alle regole di mercato, e confrontandoci con le istanze che emergono dalla Relazione del Garante della Concorrenza e del Mercato. Abbiamo tenuto conto, ovviamente, non solo dell'esigenza di garantire adeguatamente l'esercizio della pubblica funzione, ma anche della necessità di non stravolgere la nostra tradizione e di non ignorare che il nostro sistema ha fin qui ben funzionato, con risultati che, rapportati a settori similari, non possono che definirsi eccellenti. Su molte questioni siamo giunti a formulare delle proposte; su altre ci siamo limitati a prospettare le soluzioni possibili.

Organizzazione territoriale

Il tema dell'organizzazione territoriale è tanto importante che in un primo momento pensavamo di limitare ad esso il nostro Congresso. Abbiamo sperimentato molte soluzioni, e alla fine siamo giunti a queste conclusioni:
- il rapporto tra il notaio e la sede è essenziale e non può essere soppresso, perché la sede è il posto nel quale il notaio è normalmente reperibile, in cui sono custoditi gli originali ed i testamenti, in cui si richiedono le copie, in cui vanno eseguite le ispezioni, etc.; nella sede il notaio deve essere obbligato a garantire la propria presenza per un tempo determinato (ad es. 3 giorni per settimana);

- va soppresso in quanto anacronistico e privo di alcuna logica giustificazione il divieto per il notaio di ricevere atti al di fuori del proprio Distretto: al notaio va quindi senz'altro riconosciuta competenza su tutto il territorio nazionale;
- l'ambito territoriale entro il quale vi è obbligatorietà della prestazione è rappresentato dalla sede, che è costituita non più da un solo Comune, ma da un ambito territoriale che può comprendere anche più Comuni, per modo che l'intero territorio nazionale risulti suddiviso in sedi senza soluzione di continuità;
- ogni sede deve avere un numero di notai abbastanza elevato (si pensa: 5) da poter garantire sempre e dovunque la pluralità di soggetti in grado di fornire il servizio, e quindi la concorrenza; - ogni notaio è iscritto ad un Collegio Notarile, dal quale dipende per i controlli;
- i Collegi Notarili vanno ridisegnati in modo tale da risultare tutti tendenzialmente omogenei, con un numero ottimale di notai che sia non inferiore a 300 e non superiore a 400: questo dovrebbe garantire maggiore democrazia interna, rapporti meno personalizzati, un più rapido ricambio nelle cariche.

L'organizzazione territoriale così ridisegnata dovrebbe coniugare felicemente l'esigenza di assicurare il servizio su tutto il territorio con quella di garantire libera scelta al cliente e sufficiente mobilità sul territorio ai notai. Ci si è anche occupati della questione se sia da considerare ammissibile che un notaio si avvalga di una pluralità di strutture organizzative, che spesso ha lacerato il notariato.

Non si è trovata alcuna fondata giustificazione al divieto o alla limitazione di strutture al di fuori della sede: né sotto il profilo dell'interesse del cliente, che invece può trarre vantaggio dalla pluralità di soggetti in concorrenza, né sotto il profilo della qualità dell'attività, che - come detto - va verificata con altri strumenti, e neppure sotto l'aspetto della concentrazione del lavoro, che spesso si verifica con fenomeni più macroscopici in strutture uniche.

Numero chiuso

La questione del numero chiuso va affrontata con spirito pragmatico. Il numero chiuso non è un tabù, e - se fosse necessario - può anche essere messo in discussione; occorre però tenere conto che questo sistema fin qui ha consentito di garantire al notariato: rigida selezione dei candidati, alta qualità professionale, notevole efficienza, agevole possibilità di controllo. Soprattutto è il sistema che meglio si concilia con l'esercizio di pubblica funzione attraverso l'incardinamento in una sede ed un meccanismo di distribuzione territoriale che garantisce la copertura dell'intero territorio nazionale.

Il concorso garantisce un meccanismo di accesso severo ma trasparente, e - secondo l'esperienza - la sua sostituzione con un esame abilitativo potrebbe portare ad un rapido abbassamento del livello. È senz'altro possibile mettere in discussione il metodo attraverso il quale viene oggi fissato il numero e la distribuzione dei notai. Una riforma della normativa in materia potrebbe prevedere una revisione più frequente delle tabelle (oggi decennale) e l'adozione di criteri più articolati e dinamici nella determinazione delle sedi, attribuendo maggiori poteri agli organi locali.

Competenze

È il legislatore che determina le competenze del notaio, ritenendo - di volta in volta - che in determinati settori della contrattazione privata sia necessario il particolare controllo che egli è in grado di svolgere. Il notariato, comunque, deve essere pronto a dismettere quei settori di attività che gli sono stati affidati in altre epoche, ed in cui oggi il suo intervento non è più indispensabile, ed è addirittura avvertito dalla società come espressione di una rendita di posizione (trasferimenti di autovetture, protesti).

Molti sono, peraltro, i settori che potrebbero giovarsi di un più ampio intervento del notaio (volontaria giurisdizione, omologazione degli atti societari, trasferimento dei beni culturali, espropriazioni immobiliari, contrattazioni delle pubbliche amministrazioni, etc.).

Tariffe

La remunerazione dell'attività notarile si presenta con caratteristiche affatto particolari, se solo si consideri che per molte prestazioni è previsto un compenso assai modesto, direi quasi un prezzo politico (procure, atti di modesto valore, etc.), e che la prestazione di maggior rilievo sotto il profilo deontologico, quello del rifiuto di un atto ritenuto non ricevibile, non ottiene alcun compenso.

Le tariffe non vanno abolite, ma profondamente riformate, in modo da essere: trasparenti, onnicomprensive, omogenee. Se l'atto notarile - come abbiamo sostenuto - non può non comprendere l'esecuzione di tutti gli accertamenti e gli adempimenti di legge, la tariffa non può non riguardare l'insieme di queste attività. Ad un atto di trasferimento immobiliare - quindi - di un certo importo corrisponderà un compenso determinato in misura globale e comprensivo di tutti gli accertamenti e le formalità accessorie. Il compenso così determinato deve essere omogeneo per tutto il territorio nazionale e non affidato ad interpretazioni locali, e deve essere facilmente leggibile ed accessibile da chiunque.

Sarà anche opportuno introdurre criteri oggettivi che diano maggiore equilibrio alle tariffe, evitando duplicazione di compensi per pratiche analoghe o ripetute (contratti di vendita e mutuo contestuale, assegnazione di alloggi di cooperative, contratti preliminari seguiti da contratti di vendita, etc.). La tariffa così determinata rappresenta il compenso

normale per l'atto ed assolve una insostituibile funzione di riferimento (non si dimentichi l'obbligatorietà della prestazione), anche in relazione al versamento degli oneri previdenziali.
È la tariffa che remunera il notaio non solo per la prestazione effettuata nei confronti del cliente, ma per l'attività che egli svolge nell'interesse dell'ordinamento. La sistematica percezione di compensi inferiori a quelli normali rappresenta un segnale di allarme che giustifica l'adozione di particolari controlli; qualora poi dalle circostanze il cui tale pratica si svolge emerga che si sia in presenza di un'azione di disturbo verso i concorrenti, ricorreranno gli estremi di una concorrenza illecita.

Deontologia

Si è già detto che occorre ripensare quella parte del Codice Deontologico che è legata ad un'idea della concorrenza vista dalla parte del notaio anziché da quella dell'utente.
Si può poi pensare a dare utili indicazioni in positivo, ad esempio prevedendo la possibilità di fornire, attraverso decorse forme di pubblicità, indicazioni assolutamente veritiere ed utili per gli utenti: si pensi per esempio al notaio che voglia segnalare la conoscenza di lingue straniere, ovvero la presenza in sede nei giorni festivi, o anche il possesso di particolari titoli di studio o la specializzazione in particolari materie.
Si deve anche affrontare senza ipocrisie il tema della raccolta della clientela. Non ci si può spaventare per qualsiasi intervento del notaio nella società come se fosse finalizzata ad un illecito incremento della clientela.
Il notaio vive ed opera nel suo contesto, conosce e frequenta persone che possono anche diventare suoi clienti, e tutto ciò è assolutamente normale e lecito. Discorso a parte merita l'intervento dei procacciatori di affari, non tanto perché sono uno strumento di accaparramento, quanto perché operano come un elemento di distorsione del mercato, forzando la libera scelta dei clienti.
Occorre quindi studiare strumenti efficaci per limitarne l'intervento; ma se - come forse è probabile - questa soluzione risultasse impraticabile, sarà meglio studiare il modo di obbligare i notai che si avvalgono dei procacciatori a darne pubblico avviso, in modo da rendere queste collaborazioni trasparenti e da far sì che il cliente ne sia a conoscenza e possa regolarsi di conseguenza.

Società professionali

La legislazione in corso di promulgazione sulle società professionali muove dall'idea che le società non sono strutture necessariamente finalizzate all'esercizio dell'attività di impresa; se si accetta questo principio, non vi è motivo di escludere che anche l'attività professionale, che non è impresa, venga esercitata in una struttura societaria.
Il principio della personalità della prestazione deve intendersi comunque rispettato, perché occorre tenere distinto il conferimento dell'incarico (che può essere fatto alla società) e la sua esecuzione (che rappresenta una prestazione personale con le caratteristiche consuete). Non vi è quindi ragione di negare pregiudizialmente l'esercizio dell'attività notarile in forma societaria.
Una soluzione aperta può prospettarsi anche per le cd. società miste; a questo proposito si può rintracciare il criterio di individuazione della incompatibilità applicando analogicamente l'art.2 dell'ordinamento vigente (o la norma simile che dovesse sostituirlo), e quindi ritenere che non possano costituire società col notaio quei professionisti che svolgono attività che il notaio stesso non potrebbe compiere.
Certo tutta la materia merita una meditazione più approfondita. Strutture miste potrebbero rivelarsi assai utili, specie per i clienti, ma - in assenza di un regolamento assai preciso e dettagliato - potrebbero anche comportare gravi rischi.

Accesso

Già si è detto che occorre assolutamente mantenere la struttura del concorso, che non solo ha consentito di assicurare sempre la selezione di candidati con alto livello di preparazione, ma ha garantito criteri di assoluta trasparenza e correttezza. Liberalizzare irragionevolmente l'accesso vorrebbe dire fare scadere pericolosamente la qualità.
La preselezione informatica ora introdotta mira a risolvere l'emergenza determinatasi per l'eccessiva affluenza di concorrenti, che rischiava di compromettere la celerità, l'omogeneità e la serenità delle correzioni. Il notariato ha profuso un grande impegno per raggiungere questo obiettivo, e tutti ne aspettiamo i risultati, che saranno sicuramente positivi.
Non bisogna però dimenticare che i quiz della preselezione informatica sono lontani dal verificare una preparazione giuridica approfondita quale è necessaria per poter svolgere l'attività notarile; tra lo strumento adoperato (domande quiz sulla conoscenza testuale del codice civile) e l'obiettivo avuto di mira (conoscenza del diritto sufficiente a svolgere l'attività di notaio) non vi è corrispondenza.
Occorrerà, quindi, vigilare sui questo esperimento, ed essere anche pronti - se si rivelasse necessario - a trovare altre soluzioni.
Con ancora maggiore cautela bisogna guardare alle scuole biennali di imminente istituzione presso le università, stando attenti che, attraverso l'istituzione di corsi a numero chiuso, non si finisca col creare dei meccanismi di selezione ben meno trasparenti e corretti di quelli attualmente in

vigore, andando a ridurre di fatto il diritto di tutti gli studenti a gareggiare nel pubblico concorso in condizioni di parità.
Il notariato si difende anche garantendo l'accesso a tutti i giovani preparati, ed evitando che siano scoraggiati dalla lunghezza della preparazione e dal tempi del concorso.
Una buona proposta può essere quella di prevedere che ad un numero di praticanti opportunamente selezionati venga attribuita annualmente dalla nostra Cassa Nazionale una borsa di studi che renda meno dura l'attesa del concorso. È poi essenziale battersi perché sia rispettata la scadenza annuale dei concorsi, e perché i bandi tendano a coprire tutte le sedi vacanti.

CONCLUSIONE

Dall'esposizione che precede viene fuori una tale quantità di argomenti, di questioni, di proposte, che chi legge questa sintesi e le singole relazioni potrà restarne frastornato.
Abbiamo affrontato il tema del Congresso, come ho detto in apertura, con grande impegno, sforzandoci di immaginare la riscrittura delle regole sulla nostra organizzazione senza intaccare la sostanza della funzione, anzi mirando a rafforzarla ed a consolidarla, liberandola di orpelli, ipocrisie, ambiguità. Siamo convinti che il notariato ha enormi potenzialità di crescita, se solo avrà il coraggio di credere in se stesso.
Quello che serve non è una rivoluzione, ma una serie ragionevole e coordinata di modifiche ed aggiustamenti, portati avanti con attenzione, con pazienza, con determinazione.
Quello che serve è un'autentica strategia politica del notariato, su cui tutta la categoria sia chiamata a pronunziarsi e ad impegnarsi.

Giuseppe di Transo



LA QUALITA' NELLA PRESTAZIONE NOTARILE

1 INTRODUZIONE

La pubblicazione della relazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato al termine dell'indagine conoscitiva sugli ordini e collegi professionali, ha suscitato una forte reazione emotiva nelle categorie interessate, che hanno variamente accolto il risultato della stessa, teso a tracciare le linee guida di un radicale intervento sull'attuale ambito operativo, lasciando, così, intravedere lo scenario dello smantellamento di antichi e consolidati principi, nell'ottica e secondo la logica dell'economia di mercato.

Il notariato, in particolare, anche a seguito della campagna che i "media" hanno imbastito sul tema, è stato pervaso dai sentimenti più disparati: l'indignazione, nel non veder riconosciute le peculiarità della propria funzione; l'amarezza nel constatare quanto poco siano conosciuti la natura ed i contenuti della professione notarile, spesso definita mediante stereotipi luoghi comuni «casta chiusa», «trasmissione dello studio iure hereditario», «controllo autogestito dell'accesso», e così via; il risentimento, per l'omessa valutazione della assoluta modernità e adeguatezza della funzione rispetto alla tematica fondamentale, che nessuna logica di mercato può travolgere, della tutela dell'affidamento con assenza di costi sociali, e ciò, malgrado la datazione del nostro ordinamento, le croniche disfunzioni della Pubblica Amministrazione; la legislazione frettolosa e sempre più articolata.

Da allora, molto si è scritto, e molto bene, per riaffermare questi principi; per puntualizzare la non assimilabilità fra professione notarile ed impresa; per evidenziare gli aspetti di terzietá ed indipendenza correlati alla sintesi tra professionista e pubblico ufficiale; per fornire la giusta chiave di lettura del concetto di mercato con riferimento alla nostra attività.

La mia relazione, pertanto, va ad affrontare queste tematiche da un'ottica diversa, analizzando il quadro normativo in evoluzione, quale emerge oltre che dalla relazione dell'Antitrust, anche dal disegno di legge quadro sulle libere professioni e dal nuovo disciplinare, nel tentativo di individuare i possibili fattori di quella che definiremo una "riforma sostenibile".

2 QUALITA E DEONTOLOGIA: DISCIPLINE A CONFRONTO.

2.a la definizione di qualità nella normativa europea (ISO 8402)

La trattazione, è incentrata su di un argomento delicato, nato in riferimento all'attività di impresa, e di difficile definizione: la QUALITA'.

Il tema della qualità, che è venuto emergendo con riferimento alla libera circolazione dei beni nell'ambito del Mercato Unico Europeo, ha finito col riassumere in sé tutti i parametri di corretto espletamento dell'attività di impresa: la normativa europea in materia, infatti, tende non tanto a porre divieti o vincoli, ma piuttosto a garantire il fruitore dell'opera e del servizio che la metodologia usata, il processo seguito, l'organizzazione implementata corrispondono ai migliori requisiti di efficienza (cfr. Pierluigi Mantini in "la Gestione per la Qualità nell'Edilizia - Pirola 1995 - Presentazione).

Ciò che viene garantito, in sostanza, non è la qualità finale dell'opera e del servizio o prodotto intellettuale, quanto il rispetto delle condizioni ottimali da porre in essere per il conseguimento del risultato richiesto dall'utente.

In base a tali norme (definite EN ISO 9000), le capacità di un'impresa sono valutate non indirettamente, attraverso la valutazione del prodotto fornito, ma direttamente, attraverso la verifica dell'efficienza dell'organizzazione che è stata attuata per produrlo.

In tal modo si assicura uno standard qualitativo costante e non estemporaneo od occasionale, posto che l'efficienza del sistema produttivo conduce necessariamente ad un prodotto di qualità, laddove non è vero il contrario.

Le norme definiscono:

== «qualità», l'insieme delle caratteristiche di un'entità, che conferiscono ad essa la capacità di soddisfare esigenze espresse e implicite;

== «prodotto» (o servizio), il risultato di attività o processi;

== «SISTEMA QUALITA'», la struttura organizzativa, le procedure, i processi e le risorse necessari ad attuare la gestione per la qualità.

Dall'insieme della normativa si rileva che la qualità non è un valore assoluto, da verificare in astratto, in quanto, viceversa, esso è strettamente connesso a esigenze prestabilite, che sono quelle dettate dal cliente; è quest'ultimo, infatti, il referente principale dell'impresa nel sistema di qualità ed è il cliente che, con l'esplicitazione delle proprie esigenze, fornisce lo standard che il prodotto deve soddisfare.

Sono due, infatti, i protagonisti del mercato: il cliente, portatore della domanda, che definisce la qualità che il prodotto deve avere; e l'impresa, che dovrà garantire il mantenimento dello standard qualitativo corrispondente alle esigenze del cliente, attraverso la gestione del sistema di qualità.

Quest'ultimo si instaura all'interno di un'impresa, attraverso le seguenti articolazioni:

= conduzione aziendale per la qualità: che sta a indicare l'impronta data alla politica aziendale;

= controllo della qualità: inteso come l'insieme delle tecniche e delle attività a carattere operativo

messo in essere per soddisfare i requisiti di qualità frutto della politica aziendale;
= assicurazione (o garanzia) della qualità: che è l'insieme delle azioni pianificate e sistematiche necessarie a dare sufficiente fiducia che un prodotto o servizio soddisfi determinati requisiti di qualità.
E' in atto, in altri termini, un'evoluzione qualitativa del rapporto tra i fattori determinanti dell'andamento del mercato: la domanda e l'offerta.

2.b La Qualità nell'ordinamento notarile vigente.
Si è visto che la definizione di Qualità a cui si ispira il modello europeo, tende ad abbracciare a trecentosessanta gradi l'attività dell'impresa, preoccupandosi non solo e non tanto della qualità del prodotto, quanto dell'efficienza dell'organizzazione nella gestione del «sistema qualità».
Traspare, infatti, dalle cose dette, la volontà del legislatore europeo di privilegiare non solo e non tanto il "cosa" venga offerto all'utente, ma soprattutto il "come", avendo riguardo a tutte le fasi dell'attività produttiva in cui si individuano tre momenti di rilevazione: qualità del progetto, qualità del processo, qualità del prodotto.
Proviamo a calare questa impostazione nella nostra dimensione operativa, iniziando dall'analisi dell'ordinamento vigente, che, vedremo, non è lontano dalla logica della qualità.
Ma, prima di procedere alla simulazione sperimentale dell'adattamento dei parametri di cui si è fatto cenno, si impone una notazione preliminare.
Semplificando al massimo i concetti può dirsi che il MERCATO consiste in uno "SCAMBIO DI UTILITA'", imperniato, come si è detto, su due figure: il cliente, che con le sue esigenze determina lo standard qualitativo, e l'imprenditore, che sarà tanto più bravo e tanto più di successo nella misura in cui riesca a porre in essere tutte le attività e i processi per soddisfare le esigenze espresse dal cliente stesso (adeguatezza dell'offerta alla domanda).
Il rapporto ordinario imprenditore-cliente, peraltro, se può trovare piena rispondenza nel rapporto tra professionista e cliente, è, viceversa, meno riproducibile se riferito al pubblico ufficiale: quest'ultimo, infatti, nel determinare il proprio standard qualitativo non può tener conto soltanto delle esigenze del cliente, ma, prioritariamente, dell'interesse pubblico che con il suo ufficio è chiamato a tutelare. Parafrasando la terminologia fatta propria dalla commissione Antitrust, potremmo dire che oltre all'UTENTE DIRETTO del servizio notarile, cioè il singolo cliente cui si riferisce la prestazione nel caso concreto, vi è l'UTENTE FINALE dello stesso, che è l'intera collettività, o per meglio dire, lo stesso sistema giuridico-amministrativo.
Il nostro standard qualitativo, pertanto, sarà influenzato non soltanto dalle esigenze dell'utente diretto, ma soprattutto da quelle dell'utente finale, che talvolta potranno anche essere contrastanti con le prime; da ciò discende una maggiore oggettivizzazione dei parametri di qualità, non fluttuanti ma ancorati ai principi cui lo Stato si ispira nel delegare al Notaio parte delle proprie funzioni.
Va, inoltre, chiarito che l'analisi si muove sul piano strettamente normativo e non comportamentale, al fine di verificare se ed in che misura siano già istituzionalizzate nell'attuale ordinamento delle regole direttamente funzionali al "benessere della collettività", così come richiesto dall'indagine conoscitiva.
Vediamo, ora, se e come i parametri qualitativi di cui si è innanzi fatto cenno, trovino gi... un qualche riscontro nell'ordinamento vigente:
== qualità del progetto: con riguardo alla legge notarile, questo aspetto trova un riscontro normativo adeguato, in quanto esso va ad identificarsi con l'intervento personale del notaio (principio della personalità della prestazione) nella fase conoscitiva del rapporto con il singolo cliente, di cui si va ad indagare la volontà al fine di tradurla in un atto che faccia conseguire il risultato voluto mediante uno strumento conforme a legge (funzione di adeguamento).
E' probabi1mente questa la fase più delicata dell'attività notarile, ed è quella in cui maggiore è l'apporto in termini di qualità: l'adeguatezza della soluzione del caso proposto, infatti, trasfusa in un atto attraverso il quale si consegue il risultato voluto, è, attualmente, il principale parametro della qualità della prestazione e rappresenta un *tassello dell'irrinunciabile*;
== qualità del processo: vale a dire istruttoria preliminare ed adempimenti successivi: qui il dato prescrittivo è meno diretto. Infatti, solo gli adempimenti successivi, ad eccezione di qualcuno, sono individuati da norme cd. perfette (cioè provviste di sanzione diretta), mentre l'istruttoria preliminare, da un lato, e non sempre, rientra solo nell'orbita della responsabilità civile, e dall'altro è normativamente affidata soltanto a dati formali.
Valga, per tutti, l'esempio del controllo sulla regolarità urbanistica: il minimo giuridico normativamente richiesto al Notaio è solo di raccogliere una dichiarazione di parte; le eventuali indagini ulteriori non sono prescritte, ma affidate alla sensibilità del singolo notaio.
== qualità del prodotto: anche in riferimento all'atto, benché copiosa e meticolosa, la normativa è tutta di carattere formale.

La particolare valenza dell'atto notarile, infatti, è incardinata sul dato formale, in quanto, sul piano probatorio il documento rappresenta, anzi, TIENE LUOGO del fatto documentato.
Ma, proprio per questa ragione, veicolando la forma verso una logica di qualità del servizio, si potrebbe conseguire un doppio risultato:
= se divenisse obbligatorio far emergere dall'atto i dati rilevatori dell'istruttoria preliminare, (precisando come e a quale data, ad esempio, sono stati condotti gli accertamenti ipotecari), oltre a rendere certe e verificabili le modalità di esecuzione della stessa, si renderebbe anche palese la complessità della prestazione notarile;
= analogamente, documentare, attraverso la menzione nel rilascio di copia, tutti gli adempimenti successivi, darebbe nozione del grado di completezza della prestazione resa.
In altri termini e come gi... osservato in occasione della relazione al primo congresso di Federnotai, la forma va salvaguardata, ma è necessario:
= adeguarla al cambiamento che ha subito il contesto in cui va esplicarsi l'attività notarile;
= renderla strumentale rispetto al contenuto ed alla qualità della prestazione professionale.

2.c L'etica degli affari ed il codice deontologico.
Prima ancora che nelle libere professioni, l'adozione dei codici etici si è andata sviluppando e consolidando nel mondo imprenditoriale, sulla scorta dell'esperienza statunitense, in cui il fenomeno ha assunto una connotazione di particolare rilievo, ponendosi in rapporto di stretta complementarietá con l'intervento legislativo.
Si è andato così affermando il principio della cd. "ETICA DEGLI AFFARI", vista dagli studiosi più attenti (cfr. per tutti G. Rossi "L'etica degli affari" in Rivista delle Società, 1992, pagg. 538 e segg.) come necessità del capitalismo maturo, di effettuare la scelta, convinta e responsabile, di perseguire l'obiettivo della massimizzazione della qualità e dell'efficienza attraverso la autoregolamentazione, non in alternativa, bensì in modo complementare con l'eteroregolazione (cfr. Franco Riolo - Etica degli Affari - Edibank, pag. 34).
Si osserva, infatti, che il rapporto di complementarietà fra codici etici e legislazione, benché meno diretto che nei paesi di common law, è possibile e proficuo anche nei paesi di civil law, in quanto consente, da un lato, di rendere più comprensibili le norme (funzione divulgativa e conoscitiva), e, dall'altro, di conseguire un maggior grado di specificità, superiore a quello di qualunque norma, che, per definizione non può che essere astratta e generale.
La comunità degli affari di tipo anglosassone, assunta a modulo cui tendono ad ispirarsi le altre, superando le tradizionali distinzioni fra industriali, commercianti, banchieri e professionisti, si fa portatrice dei valori di efficienza, professionalità e correttezza, accetta il gioco del mercato, improntato al principio della meritevolezza ed alla regola premio/punizione, e sa darsi delle regole di comportamento che precedono ed integrano le leggi (cfr. Unnia: Etica degli affari in Italia Relazione alla Prima Conferenza Nazionale sull'argomento, tenutasi nel 1988).
Accanto al concetto di etica degli affari, si è, così, sviluppato ed ha preso vigore, anche il principio dell'«etica del servizio», che implica un capovolgimento nella definizione del «servizio», non più inteso e vissuto come potere, bensì come RISPOSTA AL BISOGNO DELL'UTENTE. Viene, in altri termini, ulteriormente ribadita la centralità dell'esigenza del cliente, che diventa non solo parametro di qualità, ma anche di deontologia.
La logica dell'efficacia, che pone al centro l'utente, si contrappone a quella burocratica, che pone al centro la produzione del bene e non il suo uso, e si traduce in ottimizzazione del mercato, in un'ottica consequenzialista, in cui i doveri non sono paradigmi astratti ma sono dettati dalle esigenze del fruitore del servizio.

Prima dell'emanazione del codice deontologico, la disciplina dell'etica professionale nell'attività notarile era affidata soltanto a due norme, l'art. 147 L.N. e l'art. 14 del R.D.L. 14 luglio 1937 n. 1666, convertito in legge 30 dicembre 1937 n. 2358, dalle quali emerge il dato comune che la deontologia è valutata esclusivamente con riguardo:
= al decoro della professione:
Art. 147 l.N. - ....condotta che comprometta la dignità o reputazione del Notaio e il decoro e prestigio della classe notarile; Art. 14 RDL - ..... è fatto divieto al Notaio di servirsi di procacciatori d'affari o di mezzi pubblicitari non consoni al decoro della professione ....;
= ai rapporti fra Notai:
Art. 147 L.N. - .... illecita concorrenza perpetrata mediante la riduzione di onorari e diritti accessori; Art. 14 RDL - .... è fatto divieto al Notaio di esercitare le sue funzioni in giorni festivi e di mercato in altra sede notarile con non più di due posti assegnati, qualora uno dei titolari vi risieda stabilmente. Come si vede, nessun rilievo viene dato, in termini di deontologia, al rapporto Notaio-cliente, e neanche a quello sovraordinato Notaio-collettività, nell'evidente convincimento che la correttezza professionale nei confronti dei terzi si identifichi e si esaurisca con il rispetto delle norme dettate in riferimento al prodotto dell'attività notarile.
Il codice deontologico rappresenta una prima inversione di tendenza, annoverando nella prima

parte =Della Condotta= fra i principi cui deve ispirarsi l'attività del notaio, anche i seguenti:
«a) .... il notaio deve svolgere con correttezza e competenza la funzione di interpretazione e di applicazione della legge in ogni manifestazione della propria attività professionale, ricercando le forme giuridiche adeguate agli interessi pubblici e privati affidati al suo ministero.».
«b) Il notaio deve curare l'aggiornamento della propria preparazione professionale mediante l'acquisizione di specifiche conoscenze in tutte le materie giuridiche che la riguardano. Le specializzazioni in determinate materie non possono andare a scapito della complessiva competenza professionale.».
Anche nella seconda parte, dedicata alla prestazione, nuovi spunti si traggono dal principio elaborato in materia di «imparzialità ed altri doveri», in cui, per la prima volta si pone l'accento sulle modalità comportamentali del notaio nei confronti delle parti, articolate in tre aspetti:
a) obbligo di informazione e consulenza;
b) scelta della forma giuridica più adeguata, nonché: espletamento dell'attività istruttoria e formazione dell'atto nel modo più idoneo per il conseguimento del risultato specifico voluto dalle parti;
c) obbligo di fornire chiarimenti e di riscontrare il grado di consapevolezza delle parti circa la rilevanza giuridica dell'atto.
Si sono, quindi, mossi passi significativi nella direzione tracciata dalla spinta europeista, anche se bisogna prendere atto della natura programmatica di tali principi, scarsamente assistiti sul piano sanzionatorio, e, quindi, posti ancora sul piano squisitamente etico ed extra giuridico del "dover essere".

In sintonia con il nuovo concetto di deontologia, anche gli assi portanti del nostro codice:
= i valori sociali;
= l'incompatibilità, sia pure con un adeguamento circa l'interesse che con tale istituto si vuole tutelare;
= i casi di astensione e le modalità di assunzione dell'incarico;
= l'imparzialità, la personalità e la segretezza.
Appaiono, viceversa distonici rispetto alla deontologia intesa non come etica di comportamento all'interno della categoria, bensì come etica del servizio di quest'ultima nei confronti dell'utenza, i canoni storici e tradizionali cui la stessa fin qui si è ispirata in materia di concorrenza e di recapito.

3 IL QUADRO NORMATIVO IN FORMAZIONE

3.a La Relazione della Commissione Antitrust

Dal rapido raffronto che precede emerge una constatazione che contraddice un diffuso convincimento, anch'esso frutto di un luogo comune:
le leggi del mercato che il modello europeo, ispirandosi a quella anglosassone, si è date, lungi dall'identificarsi con l'anarchia comportamentale, sono, viceversa, rigorose, scientifiche e socialmente rilevanti, in quanto tese a creare una posizione di equilibrio fra chi gestisce il potere economico e, aggiungeremmo, culturale fornendo beni e servizi, e chi tali beni e servizi deve utilizzare, intervenendo a correggere gli effetti distorsivi delle cd. "asimmetrie informative".

Verso questa prospettiva convergono le conclusioni dell'indagine condotta dall'autorità garante del mercato e della concorrenza sugli ordini professionali, tutte riassunte nel passaggio finale della relazione, che testualmente recita « .... anche laddove la regolamentazione è necessaria, essa va in ogni caso collegata in modo diretto e chiaro con l'unico principio che la giustifica, ovvero il RAGGIUNGIMENTO DI UN MAGGIOR BENESSERE PER LA COLLETTIVITA'».
La Relazione non si limita ad affermare un principio, ma va oltre, passando ad enucleare le linee guida della riforma dell'attuale sistema, che dovrà essere imperniata sui seguenti punti:
a= rivisitare l'attribuzione delle attuali riserve, nel convincimento che alcune di esse non appaiono più appropriate e funzionali alle esigenze della domanda e rischiano di apparire come privilegi a favore delle categorie interessate;
b= eliminare quelle funzioni, quali la potestà tariffaria, non necessarie al conseguimento degli obiettivi di natura pubblica;
c= valorizzare quelle funzioni svolte dagli Ordini che rispondono alle esigenze di affidamento dei terzi e di correttezza nello svolgimento delle attività;
d= rendere l'attività degli ordini sempre più funzionale al miglioramento della qualità delle prestazioni, potenziando la funzione di monitoraggio della rispondenza nel tempo delle capacità professionali alle esigenze della domanda.
Collegando tali conclusioni con quanto esposto in precedenza risulta palese l'intento dei relatori di sterzare decisamente in direzione delle leggi di mercato: benessere della collettività ed esigenza della domanda, infatti, si identificano con quelle «esigenze del cliente» che vanno a determinare gli standard qualitativi dell'impresa.
Quello della qualità, è, a ben vedere, il filo conduttore dell'intera relazione: da un lato, infatti, solo il fine di conseguire una maggiore qualità colmando eventuali asimmetrie informative, viene visto come giustificazione accettabile di

regolamentazione del servizio, sia nella fase dell'accesso alla professione che nel corso dello svolgimento della stessa; dall'altro, i nuovi canoni ispiratori della invocata riforma muovono tutti verso la promozione della qualità come strumento in grado di creare benessere per la collettività.
Per un terzo verso, infine, quello della garanzia dello standard qualitativo viene inquadrato come il sostrato comune in cui si stemperano tutte le problematiche connesse alle prestazioni professionali, dall'accesso alla tariffa, dal tirocinio al territorio.
Si individua, così, la nuova frontiera del ruolo degli Ordini professionali, di cui si afferma l'utilitá solo in quanto e nella misura in cui gli stessi assumano le funzioni di:
* controllo dell'aggiornamento;
* promozione della formazione costante e continua dell'attività;
* verifica della permanenza di requisiti professionali al passo con gli sviluppi della disciplina;
in una sola espressione: organo di tutela della qualità dell'attività, e non più organo di tutela del titolo.
Parallelamente, si delinea per le professioni non regolamentate un ruolo determinante anche per le associazioni, viste come organismo alternativo all'Ordine, con poteri di autoregolamentazione finalizzati alla verifica costante della competenza del professionista ed al comportamento dello stesso, la cui appartenenza all'ente associativo determina il riconoscimento di una certificazione di qualità.

3.b Il disegno di legge-quadro sulle libere professioni.
Il tema della qualità viene recepito ed amplificato nella bozza di disegno di legge-quadro sulle libere professioni, che nel ridefinire i contorni delle stesse e nell'individuare i principi e criteri direttivi per il loro riordino, si mostra particolarmente attenta a tessere una trama che consenta il controllo ad ampio raggio della qualità:
Art. 1 Punto A) <protezione dell'interesse pubblico collegato all'esercizio delle professioni intellettuali .. mediante controlli di affidabilità effettuati per il tramite di .. c) CERTIFICAZIONI effettuate dagli Ordini attestanti la QUALIFICAZIONE PROFESSIONALE dei singoli professionisti e la QUALITA'DELLE PRESTAZIONI;>
Art.1 Punto G) <attribuzione ai Consigli degli Ordini.. di funzioni .. nelle seguenti materie:
aa) formazione e aggiornamento periodico della professionalità; ..
gg) controllo della DEONTOLOGIA sotto il profilo della QUALITA' delle prestazioni Professionali;
hh) elaborazione e pubblicazione all'utenza dei contenuti minimi delle singole prestazioni professionali, anche utilizzando e diffondendo le norme tecniche sulla gestione per la qualità e promuovendo la cultura della qualità;>
Art.1 Punto R) <.. previsione .. di forme di controllo del permanere dei requisiti che consentono detta iscrizione (ndr. agli Albi).>.
Si tende, in altri termini, ad istituzionalizzare l'obbligo dell'aggiornamento, che non si vuole più, affidato alla dignità professionale del singolo, bensì elevato a sistema.
Non basterà meritare di diventare notai, bisognerà anche dimostrare di meritare di continuare ad esserlo. Il testo parte dal riconoscimento dell'interesse pubblico connesso all'espletamento delle libere professioni in genere, ricalcando, in ciò, quanto espresso nella relazione dell'Antitrust, in cui si sottolinea che non di rado le conoscenze specialistiche di cui i professionisti sono portatori si ricollegano ad esigenze di interesse primario sia del singolo che della collettività.
L'innegabile valenza pubblicistica di tutte le libere professioni, non attenua, peraltro, la specificità di quella notarile.
Se è vero, infatti, che tutte le professioni hanno come utente finale l'intera collettività, non per tutte è uguale il rapporto che intercorre fra utente diretto ed indiretto, che risulta variamente modulato con riferimento alle diverse attività professionali:
= il rapporto può qualificarsi come coincidente (si pensi, ad esempio, alle professioni mediche ed ingegnieristiche, nelle quali normalmente l'interesse per la salute del paziente, o per la staticità e la salubrità dell'opera, coincidono con una identica esigenza della collettività);
= il rapporto può, viceversa qualificarsi in termini di interferenza fra una domanda e l'altra.
In questa ipotesi in via generale è fisiologico che l'interferenza sia minima, così che la domanda del cliente singolo sia prioritaria (si pensi alla professione forense, con particolare riguardo al diritto penale, o a quella di commercialista o consulente fiscale).
Per la professione notarile, viceversa, l'interferenza è sempre a tutto vantaggio dell'esigenza della collettività, a cui la domanda del cliente si deve adeguare.
In altri termini, la TERZIETA' del Notaio, che rappresenta un altro tassello dell'irrinunciabile, vale a dire l'agire con neutralità ed equidistanza fra gli interessi in causa e mediando fra questi e lo Stato, si riflette anche sulla connotazione del rapporto domanda-offerta e, conseguentemente, sull'individuazione dei fattori di qualità che andranno controllati e certificati.

Ma quali sono i «fattori di qualità» della prestazione notarile in base ai quali i Consigli Notarili dovranno rendere la certificazione ?

D'istinto si è portati a rifiutare l'idea di un controllo di merito così accentuato da sfociare addirittura in un certificato di qualità: ciascuno di noi ritiene di operare a livelli qualitativi pressoché ottimali; ognuno di noi ha sempre pensato che il Notaio per definizione si identificasse con la qualità. La nuova normativa, viceversa, smantella questa presunzione assoluta, per cui la qualità va dimostrata, va garantita e va certificata.
A ben guardare lo sforzo è soprattutto psicologico, perché, in realtà, si tratta di dare corpo ad un principio che, sia pure con modalità e contenuti diversi, e già molto presente nel nostro ordinamento.
La nostra, infatti, è già un'attività largamente controllata, nessun professionista è sottoposto ad ispezione ordinaria biennale, o deve esibire costantemente copia dei propri registri, il punto delicato, quindi, non è tanto il controllo, ma QUALE controllo.
Procedendo per gradi, si può constatare che sta via via formandosi un quadro non dissimile da quello che noi stessi ci eravamo prefigurati, e che si riassume in una sola espressione: meno forma e più sostanza.
"Mercato" non è sinonimo di "licenza di uccidere", dovrebbe, invece, stare ad indicare un diverso criterio di valutazione della patologia dell'atto notarile, in base al quale sia inaccettabile la sanzione di nullità a fronte di una omissione o un comportamento che abbiano carattere meramente formale, a danno dell'assetto economico giuridico che dall'atto è di fatto derivato. Le sanzioni, andrebbero, viceversa, rapportate alla inidoneità dell'atto prodotto rispetto al conseguimento del risultato voluto dalle parti in sintonia alle norme di legge.
In questa prospettiva non solo si d... la giusta connotazione al problema della possibile riforma dei notariato, senza drammatizzarne la portata, ma, soprattutto si potrebbe cogliere un risultato ancora più importante: potrebbe, cioè, precludersi la possibilità della coesistenza fra atti formalmente validi e comportamenti scorretti.
Se la domanda, in senso economico, del nostro utente finale non sarà la forma, ma i contenuti, quei contenuti così efficacemente individuati dal nostro codice deontologico, e se su di essi si andrá ad esercitare il controllo, allora il sentimento della categoria non dovrebbe essere né di indignazione né di orgoglio ferito, né di sufficienza, ma di impazienza nel veder attuata una riforma in cui il Notariato Istituzione vada a riappropriarsi del suo storico ruolo di garante.

3.c la revisione del procedimento disciplinare.
L'iter formativo del provvedimento in esame, risale ad epoca anteriore al fermento innovativo che ha preso corpo nell'ultimo periodo, per cui, se da un lato ne precorre alcune conclusioni, dall'altro non affronta, né, aggiungiamo, avrebbe potuto affrontare, la tematica emergente della qualità della prestazione.
La relazione illustrativa dello schema di disegno di legge concernente la revisione del procedimento disciplinare notarile, muove dalla considerazione che il procedimento stesso, benché apparentemente improntato ad un certo rigore, risulta, nella realtà, abbastanza fievole, sia per l'esistenza dell'istituto dell'oblazione, sia per l'esiguità degli importi delle sanzioni pecuniarie, sia per la brevità del termine di decadenza dell'azione disciplinare, sia, infine, per il momento di decorrenza del termine stesso.
Considerazioni tutte, che conducono i relatori ad affermare la necessità ed improcrastinabilità di una radicale riforma, sostanziale e processuale, del sistema sanzionatorio.
Occasione, quindi, apparentemente ghiotta dal punto di vista delle opportunità di revisione dell'ordinamento, che peraltro solo parzialmente poteva essere sfruttata.
La portata sanzionatoria delle norme, che vanno, pertanto, a qualificarsi di secondo grado, presuppone, infatti, a monte e al di fuori del disciplinare, l'individuazione delle norme di primo grado, vale a dire quelle di diritto sostanziale che, se disattese, fanno scattare la reazione dell'ordinamento.
Nonostante tale limitazione ontologica, lo schema di disegno di legge ha una portata innovativa non solo per l'aspetto procedurale, che viene completamente riscritto, ma anche sul piano formale.
Analizzando sinteticamente il disegno di legge, si rilevano queste caratteristiche evidenziate dalla stessa relazione esplicativa:
= avocazione alla categoria della competenza nell'applicazione delle sanzioni disciplinari (cd. giurisdizione domestica);
= istituzione della commissione regionale di disciplina (CO.RE.DI.) come giudice di primo grado del procedimento disciplinare (che fin qui conserva natura amministrativa), composto da un numero variabile di membri (sei, nove, dodici) di cui un terzo magistrati, cui spetta l'ufficio di presidenza, e i due terzi notai, eletti con i tempi e le modalità stabilite per l'elezione dei componenti del consiglio nazionale;
= nuova disciplina dell'inabilitazione, che viene qualificata come "sospensione cautelare";
= applicazione dell'art. 28 anche alle scritture private autenticate;
= aumento di duecento volte della misura dell'ammenda disciplinare.
Il disegno di legge, inoltre, come detto, interviene anche sul testo di alcune norme formali contenute nella legge notarile, sancendo, in particolare:

= l'abrogazione dell'art. 77 (annotazione in calce o a margine degli atti della specifica);
= il venir meno dell'obbligo di indicare la condizione delle parti;
= l'abrogazione dell'indice alfabetico per il repertorio dei protesti cambiari;
= l'obbligo di conservare a raccolta le scritture private autenticate se soggette a pubblicità Immobiliare o commerciale;
= la nuova formulazione degli articoli 47 e 48, in forza della quale viene ribaltato il principio della necessità dell'assistenza dei testimoni all'atto, nel senso che la stessa, fatte salve le diverse previsioni di legge, non è più prescritta, se non quando vi siano comparenti analfabeti, o lo richieda una delle parti, o lo reputi necessario il Notaio.
Non è questa la sede per approfondire la tematica del disciplinare, che avrebbe meritato e merita tutt'ora, ben più ampio dibattito all'interno della categoria, ma alcune considerazioni vanno fatte.
Il provvedimento, infatti, al di l.... degli aspetti procedurali di assoluta novità, lancia anche segnali incoraggianti di avvio di una fase di ineluttabile aggiornamento della legge notarile, che, se pur inadeguati rispetto alle tematiche sollevate dalla relazione dell'Antitrust ed ai contenuti del disegno di legge quadro sulle libere professioni, vanno comunque apprezzati, soprattutto considerando il contesto in cui gli stessi sono inseriti.
Uno dei segnali più significativi con riferimento al tema della trattazione, è contenuto nell'art. 19, che, nel definire la competenza dei Consigli Notarili, testualmente sancisce che essi curano l'applicazione dei principi e delle norme di deontologia professionale, addirittura con potere, previo parere del Consiglio Nazionale, di elaborarne di nuovi in presenza di particolari fattispecie di violazione.
Questa circostanza, ricollegata con il potere di iniziativa disciplinare riconosciuto al Consiglio, e raccordata con la lettera gg) del punto G art. 1 del disegno di legge quadro sulle libere professioni (che attribuisce ai Consigli il controllo della deontologia sotto il profilo della qualità delle prestazioni), non solo attrae il disciplinare nell'orbita della qualità, ma soprattutto ci dà la dimensione di quanto gli Ordini escano rafforzati dal quadro normativa in formazione, a dispetto del dichiarato intento di ridimensionarne il ruolo.
Il disegno di legge, dovrà sicuramente essere sintonizzato con gli altri provvedimenti in via di emanazione, ma questo aspetto non appare né arduo né preoccupante, in quanto già l'attuale testo soddisfa alcune delle previsioni dello schema di legge quadro sulle libere professioni, che in materia disciplinare prevede:

= al punto I) dell'art. 1), l'istituzione di organi regionali o distrettuali non giurisdizionali con potere disciplinare, composti con modalità idonee ad assicurare imparzialità e indipendenza.
= al punto H) lettera ff), il potere del Consiglio Nazionale di avocare a sé, con provvedimento motivato, i provvedimenti dei Consigli locali, quando ciò si renda necessario per l'inerzia di detti Consigli ovvero per la tutela della funzionalità degli Ordini o di altro rilevante interesse pubblico generale;
= al punto M) dell'art. 1, lettera aa) procedure idonee a consentire ai Ministeri vigilanti, in via sostitutiva, l'esercizio dell'azione disciplinare e la partecipazione al procedimento.
In merito al primo punto, il nuovo disciplinare appare rispondente laddove istituisce le commissioni regionali di disciplina, mentre sorge qualche dubbio circa l'adeguatezza dei criteri di composizione delle stesse, in cui la presenza di membri laici, come detto, è limitata ad un terzo, ai richiesti canoni di imparzialità e indipendenza.
Gli altri due punti, che prevedono una sorta di intervento commissariale, prima interno e poi eventualmente esterno, per l'esercizio dell'azione disciplinare, se appaiono particolarmente significativi per le altre professioni, non comportano, viceversa, grossi stravolgimenti per quella notarile, già abituata ad essere controllata da organi amministrativi (ispezioni ordinarie e straordinarie) e giudiziari (Pubblico Ministero).
Il disciplinare dovrà, inoltre, farsi carico della normativa che va delineandosi in materia di società professionali, le quali, al fine di garantire la permanenza dei principi di personalità e responsabilità sottolineati dal Consiglio di Stato, dovranno essere sottoposte a controlli disciplinari specifici e tipizzati.
Ma, come detto, l'adeguamento del disciplinare, che, così come formulato è già all'avanguardia, dovrebbe risultare abbastanza agevole.
Ciò che, viceversa, appare impresa più ardua, è la formulazione del progetto di riforma delle norme di primo grado che dovrebbe precederlo.
La volontà manifestata di voler ricondurre la deontologia nell'ottica della qualità, il potere-dovere dei Consigli di certificare la qualificazione professionale dei singoli professionisti e la qualità delle prestazioni, nonché il monitoraggio della permanenza nel tempo di tali fattori, infatti, difficilmente potranno rimanere sprovvisti di un adeguato assetto sanzionatorio, salvo che il legislatore non voglia relegarli nel Limbo delle sterili dichiarazioni programmatiche.
Partendo da tale premessa, è di piena evidenza che l'attuale impianto normativo circa l'oggetto delle sanzioni disciplinari non è assolutamente adeguato allo scopo, come è confermato dallo stesso testo del nuovo disciplinare che, all'art. 6

prevede, fra l'altro, la sanzione della sospensione cautelare per i «casi in cui risulta gravemente compromesso il decoro e il prestigio della categoria», con ciò mantenendo inalterata l'impostazione di fondo della normativa vigente.
Andrebbe, pertanto, messa da parte la volontà, spesso palesata, di somministrare il nuovo a piccole dosi per evitare interventi massicci di portata devastante, posto che oramai il nuovo bussa sonoramente alla porta, e la prudenza che storicamente ha contraddistinto l'azione della nostra categoria imporrebbe, stavolta, di elaborare una proposta compiuta e specifica, che, come è accaduto per la preselezione informatica, possa fare da base di lavoro per il legislatore.

4 POSSIBILE EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO IN FUNZIONE DELLA QUALITA'.

Cerchiamo, ora, di estrarre dall'analisi che precede gli elementi più significativi ai fini della simulazione sperimentale che ci eravamo proposti all'inizio del lavoro; vediamo, cioè, se dalle cose dette si possa trarre una chiarificazione circa le potenzialità di una riforma del Notariato nel senso indicato dalla Relazione dell'Antitrust e recepito dallo schema di disegno di legge quadro sulle libere professioni, facendo nostre, cioé, le leggi di mercato di ispirazione consequenzialista, in base alle quali non va valutato il prodotto in quanto tale, ma gli effetti che dall'uso dello stesso scaturiscono.
Si è potuto rilevare come l'impianto normativo che ci regola, dedotto non solo dalla legge notarile e dal regolamento, ma anche dal codice deontologico e dal disegno di legge di revisione del disciplinare, sia già ispirato alla logica della qualità e preveda già un capillare sistema di controlli.
La frattura tra il sistema vigente ed il modello europeo di professionista, inteso come prestatore di servizi che vadano a implementare il benessere della collettività, consiste, quindi, essenzialmente negli obiettivi.
Riprendendo il concetto innanzi esplicitato della valenza qualitativa del rapporto domanda-offerta, e l'altro, connesso alla specificità della funzione notarile, di utente diretto ed utente finale, possiamo ora, fare il tentativo di individuare in concreto i fattori di qualità nella prestazione notarile.
Occorre, qui, fare un distinguo, che si riallaccia anche alla definizione dei momenti di rilevazione della qualità aziendale, vale a dire qualità del progetto, qualità del processo e qualità del prodotto, come innanzi adattati alla nostra attività.
Si può, infatti, osservare che mentre qualità del progetto e qualità del prodotto (che vanno a fondersi e si traducono in qualità dell'atto), rispondono non solo alle esigenze del cliente ma anche, se addirittura non prioritariamente, a quelle della collettività, la qualità del processo ha come interlocutore privilegiato l'utente diretto, mentre l'interesse pubblico, pur presente, è in secondo piano.
Potremmo, in altri termini, dire che la qualità dell'atto, deve attestarsi sugli standard qualitativi riferibili all'utente finale, mentre la qualità della prestazione va a livellarsi su quelli imputabili all'utente diretto.

Ne deriva che il MOMENTO PUBBLICO dell'attività, che va a coincidere con il nucleo intangibile della funzione, sul quale si potrebbe intervenire soltanto rivisitando l'intero ordinamento giuridico, risponde ai requisiti imposti da:
= funzione di adeguamento (che richiede un elevato grado di competenza scientifica mantenuta nel tempo);
= personalità della prestazione, aspetto strettamente connesso al primo rispetto al quale è funzionale;
= terzietà, che conferisce al Notaio un livello giurisdizionale di intervento, che si traduce nell'amministrazione di giustizia preventiva.
Si ricollegano a questi profili essenziali le istanze di interesse collettivo ad avere un Notaio preparato ed aggiornato, istanze cui si riconnettono, fra le prescrizioni della bozza di disegno di legge quadro innanzi evidenziate, le seguenti:
Art. 1 Punto A) <protezione dell'interesse pubblico collegato all'esercizio delle professioni intellettuali .. mediante controlli di affidabilità effettuati per il tramite di .. c) CERTIFICAZIONI effettuate dagli Ordini attestanti la QUALIFICAZIONE PROFESSIONALE dei singoli professionisti e la QUALITA'DELLE PRESTAZIONI;>
Art. 1 Punto G) <attribuzione ai Consigli degli Ordini .. di funzioni .. nelle seguenti materie:
aa) formazione e aggiornamento periodico della professionalità; ..
Art. 1 Punto R) <.. previsione .. di forme di controllo del permanere dei requisiti che consentono detta iscrizione (ndr. agli Albi).>.
Controllare il mantenimento del grado di preparazione sarà possibile attuando una serie di iniziative convergenti, di cui proviamo a fare un'esemplificazione:
l'insegnamento nelle scuole notarili; la partecipazione attiva a convegni, congressi e giornate di studio; il modo di seguire i praticanti; l'esito delle ispezioni ordinarie; le eventuali pubblicazioni; la frequenza di corsi di aggiornamento promossi dal Consiglio dell'Ordine e così via.

Va, altresì, osservato, che funzione di adeguamento e personalità della prestazione, finiscono con l'essere, altresì, limiti anche fisici alla possibilità quantitativa di stipulare atti di qualità.
Ai fini della certificazione si potrebbe, allora, anche ipotizzare di riproporre l'obbligatorietá dell'inserimento in tutti gli atti e nel repertorio dell'ora della sottoscrizione; espediente semplice ed efficace, che, previsto nella stesura originaria del codice deontologico, è stato poi inopinatamente soppresso, e potrebbe ora essere recuperato ed assunto come indice rivelatore di eventuali affievolimenti nel grado di attenzione alla logica della qualità.

L'altro momento, quello in cui emerge il libero professionista, in cui la qualità della prestazione si identifica con la qualità... del processo, è, viceversa riferibile all'etica del servizio, che, come si è detto, si fa portatrice dei valori di efficienza, professionalità e correttezza, accetta il gioco del mercato, improntato al principio della meritevolezza ed alla regola premio/punizione, e sa darsi delle regole di comportamento che precedono ed integrano le leggi.
E' qui che è ipotizzabile la libera concorrenza e la pubblicità; in questa fase potrebbero essere indici di qualità:
l'assicurazione, il grado di informatizzazione, il livello di preparazione dei collaboratori, la tempestività di esecuzione degli adempimenti, la conoscenza di lingue straniere e così via, in altri termini, i cd. fattori di attenzione al consumatore (customer satisfaction).
Si ricollegano a questi aspetti le seguenti previsioni della bozza di disegno di legge quadro:
Art. 1 Punto G lettere: gg) <controllo della DEONTOLOGIA sotto il profilo della QUALITA' delle prestazioni professionali;
hh) elaborazione e pubblicazione all'utenza dei contenuti minimi delle singole prestazioni professionali, anche utilizzando e diffondendo le norme tecniche sulla gestione per la qualità e promuovendo la cultura della qualità;>.

5 CONCLUSIONI
L'analisi svolta ci ha innegabilmente aperto nuovi orizzonti. Se da un lato, infatti, ne esce rafforzato il convincimento della specificità della nostra funzione, dall'altro risulta evidente come la stessa non venga messa in discussione dal quadro normativo in evoluzione che, viceversa, puntando sulla qualità, finisce con l'esaltarne quegli aspetti finora tenuti in ombra e che hanno condotto ai famosi luoghi comuni di cui siamo fatti segno.
Tutto sommato, forse, vale la pena di accettare la sfida, rilanciando con l'elaborazione di proposte che conducano la riforma ad un livello non solo accettabile, ma addirittura auspicabile.
Lasciarci alle spalle il formalismo burocratico ed istituzionalizzare la corretta efficienza, la trasparenza della funzione, la garanzia del risultato, altro non è che elevare a rango normativo i comportamenti già quotidianamente assunti dalla maggioranza, spesso silenziosa, dei notai.
Ciascuno di noi avverte il sapore beffardo di taluni procedimenti disciplinari che penalizzano il frutto di una possibile disattenzione occasionale, lasciando, viceversa che si compiano indisturbati, comportamenti che, pur rispondendo, a volte, alle esigenze del cliente, tradiscono la pubblica funzione e compromettono la giustificazione della delega che lo Stato ci conferisce.
Se la riforma si incentrerà effettivamente sulla qualità, dovrà necessariamente tener conto delle esperienze acquisite in tema di selezione dell'accesso, anche mediante il raffronto con altre professioni definite più aperte, la cui massificazione ha determinato non pochi guasti al sistema, che si sta ora interrogando sull'opportunitá di far macchina indietro.
Dovrà necessariamente considerare che la logica della qualità deve essere applicata anche alla Pubblica Amministrazione, la cui inadeguatezza ai parametri europei rischia di compromettere la competitività del Paese assai più della pretesa inadeguatezza degli ordini e delle attività professionali, la cui efficienza è quotidianamente intralciata dalle disfunzioni croniche del sistema in cui si va ad operare.
Dovrà tener conto che non possono mutuarsi da altri sistemi, istituti che portano dentro di sé un'altra storia, un'altra cultura, un altro costume, un altro popolo, e che, avulsi da ogni contesto rischiano di generare la Creatura del dottor Frankestein.

Valentina de Donato



QUARTO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 19 NOVEMBRE 1999
"GARANZIA DI QUALITA' DELLA PROFESSIONE NOTARILE"

DALLA QUALITA' DEL NOTAIO ALLA QUALITA' DEL NOTARIATO

PREMESSA.

La riflessione che in qualche modo sta investendo in Italia tutto il mondo delle professioni non poteva mancare di interessare anche quella notarile.

Il tema è di sicuro interesse, non soltanto perché sempre di più il mercato impone le sue esigenze, che sono oggetto di tutela da parte della specifica Authority, ma anche perché nei fatti esso si presenta già oggi, se non regolato da interventi normativi (come nel caso della professione medica) o da forme volontarie di autodisciplina (come nel caso delle agenzie pubblicitarie), con le sue manifestazioni più "brutali" e tipiche dei mercati non regolati o dei "non mercati", che si concretizzano in concorrenza di prezzo, accaparramento improprio di fasce di clientela attraverso intermediari di fatto; con la conseguenza, in definitiva, di penalizzare coloro che svolgono il proprio lavoro professionale con una normale dignità e nel rispetto della deontologia. Inutile, di fronte a questi fenomeni, invocare che esiste mercato solo se esiste l'impresa con la sua finalizzazione al profitto, e data la difficoltà di assimilare la prestazione notarile all'attività d'impresa, con sillogismo si nega l'assimilabilità del "popolo dei clienti" al popolo dei consumatori.

E' questo un ragionamento miope, che non porta lontano, perché non si può invocare la conferma di un quadro normativo che non riconosca la realtà, ed è molto improbabile trovare forze politiche (di governo o di opposizione) disposte a sancire per legge un sistema professionale che, assumendo queste posizioni, mostrerebbe soltanto di voler assumere un atteggiamento difensivo rispetto alle minacce del cambiamento. Si rischierebbe dunque di assumere un ruolo di tutela "corporativa" di uno status-quo che oggettivamente non appare in linea con il sistema dei bisogni della gente, e che non è accettato dalla stessa categoria professionale, almeno nelle componenti più attente ai cambiamenti in atto.

Né porterebbe lontano il ragionamento del solo contenuto "pubblico" della professione del notaio: estremizzando questa argomentazione, sarebbe logico immaginare non già un ordine professionale, ma un ruolo impiegatizio pubblico (come ad esempio quello dei segretari comunali, che già per alcune funzioni le normative vigenti propongono come sostituibile a quello notarile). Nel dominio professionale dei dottori commercialisti, per portare un esempio confrontabile, l'istituzione del servizio pubblico CAF sta progressivamente limitando la privativa della consulenza fiscale e tributaria, con una tendenza che ha all'estremo il ricorso al professionista privato soltanto da parte di coloro che non intendono rispettare le normative fiscali, o di coloro che necessitano di interventi di alto contenuto professionale (interpretazioni normative, contenzioso dei gradi superiori, ecc.).

La stessa situazione si rileva, per quanto si apprende dai giornali, per la professione medica: la progressiva "invasività" del concetto del "pubblico" sta man mano confinando le competenze libero-professionali o alla medicina di base esercitata per convenzione, o a quella libera di alto livello basata su competenze non disponibili nell'ambito del sistema pubblico.

Anche in quest'ultimo caso il campo si va restringendo progressivamente, perché i soggetti che operano nel pubblico sono gli stessi che svolgono poi attività private, ed il differenziale di qualità fra i due ambiti si confina al livello delle tecnologie di supporto disponibili nelle strutture pubbliche e private, dei sistemi organizzativi delle relative strutture, del comfort d'accoglienza e permanenza.

Non parliamo poi degli altri ordini professionali, nei quali si assiste ad una schizofrenica altalena fra difesa degli appartenenti all'ordine costituito (con corollario di difesa delle specificità, privative di vario genere, tariffe minime, ecc.) e più o meno strisciante rifiuto della responsabilità professionale. Basterebbe citare la resistenza degli ingegneri ed architetti all'introduzione delle norme sulle responsabilità del progettista, o la vecchia aneddotica secondo cui gli avvocati dicono ai clienti: "abbiamo vinto" in caso di successo, "avete perso" nell'eventualità contraria.

UNA ACCETTABILE DEFINIZIONE DI MERCATO.

Nella convinzione che la professione del notariato svolge e deve continuare a svolgere, anche nei nuovi ordinamenti che caratterizzeranno la società del terzo millennio, un proprio ruolo sociale, nel

ruolo che mi è stato affidato in questa occasione di osservatore esterno al dibattito su specifici (anche se importanti) aspetti di forma e contenuto della professione notarile, propongo di partire da un angolo di visuale diverso, che è quello del sistema dei bisogni che si esprimono nel tessuto sociale. Non vorrei confrontarmi con il collega prof. Marzocchi che ha tenuto una sua relazione a Riccione il 5 giugno scorso intitolata "Qualità della professione notarile e soddisfazione del cliente", ma ritengo che sia opportuno partire da una definizione di mercato in cui possiamo riconoscerci tutti, allo scopo di sgombrare il campo dalla difficoltà che oggi molti notai avvertono, di riconoscere la prestazione professionale assimilabile al prodotto d'impresa.
La definizione che propongo, e che è alla base di tutte le mie successive considerazioni, è quella secondo la quale esiste mercato laddove esistono:
un bisogno (individuale o collettivo) da soddisfare;
un modo di soddisfarlo attraverso un'attività di produzione (individuale o organizzata da più soggetti);
una relativa scarsità di offerenti che consente al rapporto prezzo/qualità di fungere da elemento equilibratore fra domanda ed offerta (del bene fisico, del servizio, o della combinazione fra questi due elementi).
Qualche breve nota su ciascuna di queste tre condizioni, per focalizzarne la rispondenza all'obiettivo di quest'analisi.
Nell'ambito dell'universo dei bisogni, che é tanto più vasto ed articolato quanto più il sistema sociale che lo esprime è evoluto e ricco, è utile fare una distinzione fra:
la categoria dei bisogni essenziali per la quale normalmente l'ordinamento politico-legislativo tutela attraverso rigorosi sistemi di controllo dell'offerta l'adeguatezza qualitativa a standard prefissati (disponibilità, accessibilità, qualità minima), e sul versante della domanda, l'effettiva esistenza, consistenza e legittimazione di chi esprime il bisogno. Questo perché normalmente il prezzo è "politico" e comunque tale da non coprire il costo della produzione-erogazione, che spesso è svolta dalla stessa collettività organizzata o da soggetti privati convenzionati.
La categoria dei bisogni discrezionali per la quale, a seconda degli ordinamenti politico-legislativi, la collettività affida a sistemi normativi regolatori lo svolgimento sia delle attività di produzione-erogazione sia quelle di fruizione, ad evitare che "asimmetrie" dall'una o l'altra parte creino situazioni di vantaggio/svantaggio socialmente non accettabili. In questa categoria rientra buona parte dei bisogni soddisfacibili con servizi professionali.

I bisogni possono essere soddisfatti attraverso attività umane individuali o di gruppo (organizzate), che danno luogo alla realizzazione di sistemi di soddisfazione che, in un continuum difficilmente frazionabile, vanno dall'estremo teorico della pura materialità (prodotti tangibili) a quello della pura immaterialità (prodotti intangibili). La tradizionale classificazione fra prodotti e servizi indica spesso in modo molto grezzo il prevalere, nella composizione dell'"offerta soddisfacente", dell'uno aspetto o dell'altro.
Inoltre, la maggiore o minore ripetitività e predeterminabilità dei modi e delle tipologie in cui si esprime il bisogno danno luogo alla "customizzazione" oppure alla standardizzazione dell'"offerta soddisfacente", che si realizza anche qui in un continuum fra gli estremi teorici di quella posta in essere da un singolo individuo senza alcun supporto specifico, e quella che si realizza attraverso l'organizzazione di gruppi interrelati con varie modalità (imprese, organizzazioni non-profit, collettività, ecc.).
Fra questi ultimi due estremi si gioca la varia combinazione dell'apporto dell'intelligenza dell'individuo nella realizzazione della singola prestazione soddisfacente: nel caso di massima standardizzazione, tutto l'apporto di intelligenza è a monte del singolo atto di produzione-erogazione e normalmente l'ideatore del modo di soddisfazione si applica alla soluzione di problemi riguardanti l'organizzazione (materiale e umana) del sistema di produzione più adatto a generare tanti atti ripetitivi di prestazione soddisfacente.
Nel caso di massima "customizzazione" (1), invece, l'intelligenza si applica ogni volta ad analizzare il bisogno così come esso si esprime nelle specifiche circostanze di fatto, nonché a progettare e realizzare la risposta ritenuta più adeguata.
Il terzo elemento costitutivo del mercato, sul quale svolgere qualche considerazione, è il prezzo, cioè il valore convenzionale di equilibrio che consente soggettivamente al titolare del bisogno non essenziale di compiere la prima scelta nell'alternativa fra soddisfazione e rinunzia, e successivamente in caso di scelta positiva di valutare, fra le alternative possibili di offerta, quella soggettivamente ritenuta più conveniente.
E' in questo caso che entra in gioco la valutazione del rapporto prezzo/qualità, che non può che essere soggettiva, e che nel caso di un'offerta standardizzata si basa su elementi quanto possibile collettivi e comuni a tutti coloro che soddisfano il bisogno allo stesso modo (elementi oggettivizzati), vale a dire l'esperienza pregressa, l'informazione persuasiva da parte dell'offerente (pubblicità e promozione), il passa-parola fra i fruitori, cioè tutti i componenti che costituiscono la cosiddetta

"immagine" soggettivamente percepita.
Nel caso invece di offerta "customizzata" la valutazione del rapporto prezzo/qualità viene elaborata dal fruitore singolo, spesso con il supporto della propria o altrui esperienza, e tende a spostarsi su considerazioni tutte soggettive che esprimono la fiducia del fruitore stesso nei confronti dell'intelligenza e capacità del produttore-offerente
("immagine" soggettivamente elaborata).
E' quasi ovvio considerare che, per la categoria dei bisogni essenziali, il prezzo potrebbe rappresentare uno strumento troppo potente di speculazione da parte degli offerenti, per cui esso è definito politicamente e controllato in modo severo dal sistema normativo, affinché non divenga mai causa determinante della rinunzia alla soddisfazione del bisogno.

(1) Brutto termine ormai in uso per definire la personalizzazione del prodotto-servizio allo specifico bisogno espresso dal singolo soggetto

IL NOTARIATO FRA STATO E MERCATO.

Queste considerazioni, pur se ad una platea di professionisti del diritto possono a prima vista apparire teoriche e distanti dalle categorie di riferimento cui essa è abituata a guardare, consentono di delimitare, come vedremo, il campo d'analisi per quel che riguarda le prestazioni della professione notarile. Avendo studiato i contenuti delle riflessioni generali che Federnotai ha promosso negli ultimi anni (2)sul ruolo e la funzione del notariato, tento di focalizzarle alla luce delle considerazioni svolte sul mercato, inteso quale sistema di soddisfazione dei bisogni.
Una prima considerazione riguarda il lato della domanda.
Il bisogno fondamentale di certificazione e magistratura di diritto privato (che in termini più evoluti tende a quello di tutela nella realizzazione degli intenti giuridicamente rilevanti del singolo soggetto) può sicuramente rientrare nella categoria dei bisogni essenziali, e come tale è meritevole di tutela e garanzia da parte dell'ordinamento giuridico-sociale.
In questo senso, il bisogno di certezza giuridica si differenzia anche in modo netto da quelli cui rispondono altre attività professionali, forse con la sola eccezione del bisogno di assistenza sanitaria.
Quando il notariato evidenzia e difende la propria "funzione pubblica" (fatta di organizzazione territoriale, obbligo di servizio e di prestazione, imparzialità, ecc.), altro non fa che riconoscere di operare nel mercato dei bisogni essenziali.
Una seconda considerazione riguarda il versante dell'offerta.
Non vi è dubbio che, all'interno della varia gamma dei "prodotti del notariato", ve ne sono alcuni sicuramente più standardizzati (o standardizzabili), ed altri customizzati sui singoli clienti/situazioni. Mentre per i primi è assolutamente lecito riconoscere che una buona organizzazione di supporto, disegnata dal notaio e da lui stesso controllata nelle procedure e negli esiti (atti), può offrire garanzie uguali (se non superiori) a quelle della prestazione basata sull'apporto personale ed inutilmente ripetitivo del notaio, per i secondi è fuori dubbio che l'apporto personale del professionista (che prima abbiamo definito intelligenza) è l'elemento essenziale della prestazione. Ne deriva che, nell'ottica di mercato prima delineata (bisogni - modi di soddisfazione - prezzi), la disputa sull'organizzazione di supporto, spesso accoppiata a quella riguardante l'eventualità che questa assuma anche la veste giuridica della società di capitali, non ha alcun senso.
Il notariato, in funzione del grado di standardizzabilità della risposta ai bisogni espressi dal bacino di clientela servito, si struttura ed organizza in modo da rispondere con le proprie capacità professionali, che si estrinsecano in un caso nell'organizzare e controllare persone e tecnologie di supporto che producono atti ripetitivi con processi standardizzati, e nell'altro nel trasfondere in ogni singola prestazione la propria competenza e capacità in modo non ripetitivo.
Una terza considerazione riguarda, infine, il rapporto prezzo/qualità.
Anche in quest'ambito si rileva che il sistema tariffario che regola le prestazioni notarili, se riferito ai prodotti standard e ripetitivi, è assimilabile a quello del servizio pubblico essenziale (prezzo politico), mentre per le prestazioni customizzate assume il carattere della tariffa professionale. Senza voler entrare nella logica ispiratrice delle tariffe attualmente in vigore, non mi sembrerebbe assurdo pensare ad un ulteriore passo consistente nel distinguere fra valori massimi applicabili al primo caso, e minimi all'altro: remunerare cioè per le prestazioni standardizzate le capacità del notaio di organizzare e controllare (con il margine economico generato dalla la differenza fra costo dell'organizzazione e tariffa massima), e dall'altro lato per quelle customizzate le capacità distintive del singolo professionista (con la differenza fra tariffa minima e tariffa praticata).
Il notariato è dunque a pieno titolo nel mercato, e come tutte le entità che operano in esso, va sottoposto ad un sistema di regole che:
tutelino il rispetto delle esigenze della clientela, che ad esso si rivolge per soddisfare un bisogno essenziale potendo trovarsi di fronte, per il

principio della territorialità, ad un offerente monopolista o oligopolista;
definiscano e regolino gli ambiti della possibile concorrenza fra diversi offerenti, in considerazione della funzione pubblica svolta, che non ammette il ricorso a strumenti di competizione propri dei mercati in cui si soddisfano bisogni discrezionali;
assicurino la qualità delle prestazioni, ed in particolare la cosiddetta "qualità minima" che è un diritto di chi esprime un bisogno essenziale ed un obbligo per una categoria professionale che intenda rivendicare e tutelare la specificità della propria funzione pubblica.
Come in tutti i tipi di mercato, la garanzia della qualità promessa rappresenta un elemento costitutivo ed essenziale.
Trattandosi però, nel caso del notariato, di un mercato dalle caratteristiche particolari (essenzialità del bisogno spesso espressamente imposto dalla legge; customizzazione della prestazione con elevato apporto individuale, prezzo regolato da tariffe rigorose), non si può pensare che il sistema di assicurazione della qualità sia da scegliersi per analogia fra quelli che già diffusamente si applicano per tutti i mercati caratterizzati dall'immaterialità della prestazione (mercati dei servizi).
In questi mercati, infatti, la principale sanzione da parte del cliente non soddisfatto è quella di cambiare il fornitore, anche perché la constatazione della "non qualità" è spesso immediata ed il regime concorrenziale vigente consente di ricercare una prestazione che sia percepita o di pari qualità ma ottenibile ad un prezzo minore, o di pari prezzo ma con un contenuto qualitativo maggiore.
Ne consegue che il problema della qualità viene facilmente percepito come tale dal singolo produttore, che spesso lo trasforma in strumento competitivo avendo la libertà di "progettare" la propria offerta (immagine, contenuto prestazionale, ecc.).
Non è cosi per il notariato:
trattandosi di un mercato regolato, in cui è teoricamente indifferente per il singolo cliente rivolgersi ad un professionista piuttosto che ad un altro, mentre il singolo notaio non può scegliere né se servire un cliente o meno, né l'assortimento dei servizi da prestare, il problema della qualità va impostato e risolto a livello di categoria e non di singolo soggetto offerente
Questo non vuol dire che il singolo notaio non debba attuare procedure di assicurazione della qualità, bensì che il "protocollo della qualità" e la strumentazione per verificarne la corretta applicazione sono problemi della categoria e non del singolo che, riconoscendosi in essa, ne accetta ed attua le coordinate qualitative definite. Questo per quanto riguarda la "qualità minima".
Non può peraltro escludersi a-priori che connotati qualitativi aggiuntivi, riconoscibili dalla clientela e apprezzabili in termini di differenziali tariffari, possano essere offerti ed assicurati da singoli professionisti nell'ambito del soddisfacimento di bisogni prima definiti discrezionali, per i quali ciascuno di essi spende in modo distintivo la propria capacità e competenza, creando per questo un rapporto personale e fiduciario con il cliente. Varrebbero in questo caso in misura maggiore le regole della concorrenza ed il ricorso ai relativi strumenti.

(2) Ho trascurato per dichiarata incompetenza quelle più specifiche e d'interpretazione in cui la categoria dei giuristi, alla quale non appartengo, è bravissima.

IL PROTOCOLLO DELLA QUALITÀ MINIMA

Come giustamente ha affermato il prof. Marzocchi nella sua relazione di Riccione, l'immaterialità del "prodotto notarile" dovrebbe comportare l'applicazione di uno dei modelli, ad esempio il "servqual", che misurano per i servizi la qualità percepita dal cliente e lo scostamento rispetto a quella attesa.
E' pur vero, d'altra parte, che il ricorso a valutazioni assolutamente soggettive come quelle richiamate, tutte focalizzate sulla percezione del cliente, poco si adatta a definire lo standard di qualità minima che si richiede al notariato, a causa delle specificità del mercato in cui esso opera, caratterizzato da una prestazione la cui peculiarità è proprio nella qualificazione del soggetto erogante: si tratta di una qualificazione che non può essere sottoposta, alla stregua di un servizio telefonico (o alberghiero, o di ristorazione, o di arredamento, ecc.), al giudizio di una "giuria di clienti" che nella maggiore parte dei casi potrebbero esprimere sensazioni piuttosto che valutazioni, non avendo la competenza per entrare nel merito tecnico-professionale delle prestazioni ricevute.
Allora, bisogna pensare a qualcosa che si focalizzi direttamente sulla valutazione, quanto più possibile oggettiva, delle caratteristiche tecnico-professionali dell'offerta. Il notariato, in poche parole, ha l'onere e l'interesse di determinare una sorta di "carta dei servizi" in cui si definiscano, oltre all'assetto dell'offerta di cui è responsabile direttamente la categoria nel suo insieme, le modalità di verifica della qualità delle prestazioni di cui è responsabile il singolo professionista, secondo uno schema che, a puro titolo di proposta, potrebbe essere il seguente:

ASSETTO DELL'OFFERTA

Gamma dei servizi
Quadro delle tariffe
Copertura territoriale
Copertura temporale
Copertura etica (deontologia)
Assicurazione della qualità minima
Identificazione del disservizio
Strumenti di monitoraggio del servizio /disservizio
Strumenti di garanzia del cliente

Si tratta naturalmente di un indice per grandi capitoli, i cui contenuti vanno scritti, a mio parere, partendo da quello che il notariato è e rappresenta oggi. Il compito affidatomi è quello di focalizzare in particolare l'ultimo titolo, e partirei da una riflessione sul tema della qualità.

Innanzitutto un'osservazione preliminare:

il fatto di adottare in un'organizzazione privata, in una categoria professionale, in un'amministrazione pubblica, una politica di sviluppo della qualità non significa che fino a quel momento soggetti ed organizzazioni non abbiano operato in modo soggettivamente corretto in un'ottica di svolgere al meglio il proprio lavoro; piuttosto significa fissare in modo convenzionale il profilo qualitativo dell'attività da svolgere (strutture, processi, prodotti) e definire modi comunemente accettati di operare sia in prevenzione (seguire procedure codificate di comportamento funzionali al raggiungimento dell'obiettivo di qualità) sia in correzione/riparazione (seguire protocolli di intervento per correggere o eliminare gli effetti della non corretta applicazione delle norme di prevenzione).

E' evidente che, come suggerisce il buonsenso, prevenire è meglio che curare: nel caso di attività che danno luogo a "prodotti" di cui è possibile misurare oggettivamente la rispondenza agli standard qualitativi prefissati, è scorretto intervenire sulla qualità a termine del processo, scartando i prodotti non rispondenti; o ancora peggio intervenire in garanzia, ritirando o correggendo i prodotti già trasferiti al cliente.

Tuttavia, spesso l'introduzione di sistemi di assicurazione della qualità in organizzazioni già esistenti ed attive parte proprio dalla istituzione di procedure di gestione della "non qualità", per rassicurare i clienti che segnalano e protestano, ed il rischio è proprio quello di fermarsi a questo stadio, che si limita a gestire civilmente le devianze (spesso con dichiarazioni di interventi correttivi) senza affrontare alla radice il problema dell'introduzione (nel sistema, nell'organizzazione, nei comportamenti) di una reale cultura della qualità.

Quest'intervento parziale e di facciata, però, non è generalmente praticabile con successo nel mondo dei prodotti immateriali: la contestualità della produzione e del godimento del servizio, la partecipazione dello stesso cliente alle fasi di produzione/ erogazione, rendono per il produttore impossibile intervenire prima che l'episodio di non-qualità sia percepito dal cliente e sortisca i suoi effetti (d'immagine, di danno effettivo), e fanno sì che l'intervento di correzione/riparazione sia ulteriore elemento di disagio per l'uno e per l'altro.

Nel caso del notariato, il cui prodotto è tipicamente immateriale, si tratta di introdurre un sistema di qualità in prevenzione , per giunta su una gamma di servizi offerti che è universale e poco standardizzabile, e per giunta caratterizzata contemporaneamente dalla fungibilità (almeno teorica) fra professionisti e dalla forte personalizzazione delle prestazioni.

Si propone dunque un modello che incida sui tre aspetti che di seguito si elencano, per ciascuno dei quali s'ipotizza una strategia di qualità (prevenzione) e un sistema di rilevazione di dati oggettivi finalizzato ad individuare i casi di "non qualità" per intervenire con azioni correttive/riparatrici o, infine, con sanzioni.

Qualità soggettive.

La strategia proposta è quella di intervenire sul sistema di accesso per rideterminare i modi di valutazione iniziale del livello minimo di:

- Competenze di base
- Capacità di "empatia" con il cliente
- Qualità etiche

Il mantenimento delle qualità nel corso della vita professionale è altro elemento importante della strategia, da gestire attraverso forme ricorrenti di aggiornamento professionale che possono accompagnarsi anche a sessioni di analisi e commento dei risultati del monitoraggio della qualità.

Qualità del procedimento.

La strategia proposta è quella di intervenire sia sulle fasi di realizzazione dell'atto (si veda il punto successivo), sia sul profilo organizzativo della singola unità professionale negli aspetti di:

- grado di informatizzazione delle procedure
- numero e qualificazione dei dipendenti
- organizzazione per gli adempimenti

Qualità dell'atto.

La strategia proposta, oltre la parificazione formale fra atto pubblico e scrittura privata autenticata, è quella di arricchire il contenuto dell'atto sotto il profilo informativo su:

- accertamenti eseguiti dal notaio
- accertamenti eseguiti dall'organizzazione
- ora di sottoscrizione

Gli atti notarili dovrebbero essere quanto possibile standardizzati nella forma, e contenere un insieme di parole-chiave da riportare anche in repertorio per agevolarne la classificazione ai fini elaborativi.

L'ASSICURAZIONE DELLA QUALITÀ MINIMA: UNA PROPOSTA DA DISCUTERE.

Identificazione del disservizio

Si può pensare ad un doppio meccanismo, incentrato da un lato sui sistemi di controllo che già ora sono vigenti e rispetto ai quali il singolo notaio già risponde (si veda il punto successivo dedicato al monitoraggio), e dall'altro su una rete di sportelli territoriali della clientela, aperti ad accogliere motivate segnalazioni su una modellistica standard da predisporre.

Il modello di segnalazione/denuncia del disservizio dovrebbe essere disponibile presso ogni studio notarile, andrebbe compilato e firmato dal cliente insoddisfatto, e siglato per presa visione dal notaio responsabile che potrebbe scegliere fra riparazione bonaria e immediata (correzione del disservizio) e segnalazione all'organo di controllo.

Strumenti di monitoraggio del servizio/disservizio

Senza dare luogo alla progettazione di sistemi di controllo macchinosi e poco accettabili, da parte di una categoria professionale composta da soggetti già abituati a rendere conto (seppure in modo oggi più formale che sostanziale) del proprio quotidiano operare, si può pensare ad un uso più evoluto di dati ed informazioni che già oggi il notaio produce ed esibisce per il controllo della propria attività. In particolare, si potrebbe pensare alla realizzazione di un sistema di data-base in cui confluiscano:

- dati sulla struttura dello studio professionale (qualificazione e quantificazione del personale dipendente, strumentazione informatica, software disponibile, collegamenti on-line, ecc.) da aggiornare periodicamente a cura del singolo professionista, con possibili "sanzioni informatiche" per la non ottemperanza (sospensione temporanea dei collegamenti on-line)
- dati caratteristici dell'attività svolta (repertori informatizzati degli atti per tipi, tempi e luoghi; rilievi visto degli Uffici del Registro, cronologico degli adempimenti)
- denunzie di sinistri per responsabilità professionale
- rilievi ispettivi.

Il notariato, dotandosi di un'organizzazione riformata per poter svolgere in modo nuovo le funzioni di autotutela, dovrebbe gestire l'aggiornamento ed elaborazione dei data-base per verificare in modo continuativo i casi di scostamento delle singole posizioni professionali rispetto ad un profilo-tipo che le stesse basi di dati contribuirebbero a determinare (standard medio-normali).

In una prima fase di introduzione del sistema di monitoraggio, infatti, non si dovrebbe, a mio avviso, impegnare troppo tempo e risorse nel definire il profilo idealtipico del "buon notaio", ma considerare come modello di riferimento quello risultante dalla media dei dati oggettivabili, nell'assunto (non dimostrabile ma accettabile in base al buon senso) che la stessa politica della qualità contribuirà nel tempo a migliorare il profilo medio professionale.

Scostamenti significativi rispetto ai valori medi (per dimensione, per ricorrenza nel tempo) potrebbero attivare misure di intervento tese innanzitutto ad accertare il rispetto del protocollo della qualità minima, e solo in caso negativo attivare un sistema di intervento che non dovrebbe assumere il carattere sanzionatorio oggi vigente, bensì quello di riconduzione al rispetto del protocollo della qualità minima.

Strumenti di garanzia del cliente

Il sistema di assicurazione della qualità, operando più in prevenzione che in sanzione, riduce al minimo fisiologico i casi di danno al cliente per disservizio. La prima forma di garanzia, quindi, è nell'elaborare da parte del notariato la carta dei servizi, che andrebbe resa nota dal notaio al cliente all'atto di qualsiasi prestazione professionale.

Al contrario di quanto si potrebbe pensare ad una prima impressione, lo strumento del protocollo della qualità minima del notariato avrebbe una serie di effetti molto importanti, sia per i clienti che per gli stessi notai, che a mio avviso necessitano di un sistema di coordinate certe rispetto al quale operare.

Questo strumento di garanzia della qualità opererebbe in prevenzione, eliminando innanzitutto le possibili divergenze fra aspettative soggettive del cliente e contenuto delle prestazioni professionali (qualità attesa e qualità promessa). Esso traccerebbe anche i confini degli interventi di correzione/riparazione, eliminando qualsiasi possibilità di contestazione del cliente basata sugli scostamenti fra qualità soggettivamente attesa e qualità percepita.

Le aree di possibile intervento resterebbero, infatti, quelle della divergenza fra qualità promessa della prestazione e qualità realizzata dal singolo professionista. Altro strumento di garanzia del cliente sarebbe, naturalmente, quello proposto della possibilità di disporre, all'atto della percezione dell'insufficienza qualitativa della prestazione notarile, dello strumento per la denuncia allo sportello territoriale, la cui preventiva sottomissione allo stesso notaio "contestato" può mettere in moto un atteggiamento di "ravvedimento operoso", demandando allo sportello stesso soltanto i casi in cui vi sia un'effettiva e divergente convinzione

della propria posizione sia da parte del professionista sia del cliente. In questo caso, lo sportello dovrebbe essere abilitato a svolgere ruolo arbitrale.
L'ultimo strumento a garanzia del cliente, tralasciando quello del risarcimento assicurativo che già funziona ed è chiaro a tutti, dovrebbe essere quello delle sanzioni.
E qui sul tema delle sanzioni, sempre avvertendo l'imbarazzo dell'osservatore esterno rispetto alle specificità di uno strumento dibattuto e vissuto dai destinatari con particolare sofferenza, vorrei svolgere una considerazione che s'inquadra nello schema di ragionamento che sto concludendo. La sanzione, in un sistema di assicurazione della qualità, dovrebbe rappresentare la garanzia estrema, quella che non si applica mai perché denuncia la contemporanea incapacità sia del produttore-erogatore, sia del controllore, ad intervenire sistematicamente in prevenzione, o almeno tempestivamente in correzione/riparazione.
Essa dunque, in un sistema che assicura la qualità, dovrebbe essere uno strumento dall'applicazione tanto inconsueta quanto eclatante, avendo la funzione di restituire al cliente fiducia nel sistema e soddisfazione soggettiva, e di "intimorire" l'erogatore per comportamenti di eccezionale negligenza o irresponsabilità. Diverso può essere il discorso, naturalmente, per le sanzioni finalizzate a colpire comportamenti ed atteggiamenti che siano lesivi dell'immagine e dell'affidabilità dell'intera categoria professionale, o che rechino danno ad altri singoli professionisti che svolgono correttamente le proprie funzioni.

CONCLUSIONI.

La prima conclusione che ricavo dalle riflessioni che ho tentato di esporre, con un po' di ordine e cercando di fornire il possibile contributo di chi è avvezzo a riflettere su altri temi, è che non esistono conclusioni a questo tema per il quale, semmai, c'è bisogno di approfondimenti, di riempire di contenuti operativi lo schema proposto, di individuare in modo corretto organi, ruolo e funzioni di tutti coloro che a vario titolo sono chiamati alla grande sfida di trasformare quello della qualità da un requisito professionale soggettivo ad una caratteristica distintiva di un'intera categoria professionale.
La qualità, quale valore soggettivo, rappresenta già oggi e forse da sempre il modello di riferimento di molti professionisti, certo di più nel ceto notarile che in altri ceti professionali: funzione pubblica, tradizione culturale, coscienza del ruolo sono patrimonio comune che la gran parte dei notai difende. Tuttavia, la difesa delle qualità individuali, in assenza di una strumentazione che sia di riferimento e tutela per l'intera categoria professionale del notariato e per il sistema sociale, politico ed economico in cui essa è inserita, non è surrogabile all'adozione da parte di questa di una strategia comune della qualità.
Assumere quello della qualità come il vero valore che il notariato apporta al sistema, e non pensare coerentemente ad una corretta strumentazione per la sua affermazione e difesa, potrebbe essere un errore storico, simile a quello in cui già sono incorse altre categorie come quella degli operatori commerciali, o dei produttori di servizi pubblici in regime di monopolio legale, o dei professionisti della sanità (solo per citare esempi che sono sotto gli occhi di tutti), che si sono visti imporre regole e/o deregolamentazioni che non hanno contribuito ad elaborare, essendosi rivelati incapaci di dimostrare il valore che essi apportavano alla collettività. Ammettere che il notariato opera in un mercato, e che questo mercato ha caratteristiche particolari e distintive, può essere un'opportunità che oggi il notariato ha per elaborare, da osservatore ravvicinato dei bisogni della gente e delle capacità professionali necessarie per soddisfarli, il sistema delle regole entro il quale esso si propone di operare per continuare ad offrire al sistema sociale il proprio contributo professionale.
A mio avviso, e con tutta l'umiltà che deve caratterizzare la visione dell'osservatore esterno, il valore dell'apporto sociale del notariato sarà riconosciuto ed accettato, a confronto con soluzioni alternative di soddisfacimento dei bisogni e di regolamentazione del mercato, soltanto se esso saprà dimostrare, attraverso l'adozione di una strategia della qualità che sia generale e documentabile, di voler rafforzare la funzione notarile per garantire al sistema sociale certezze di qualità e prestazione.
Questo, per non indurre coloro che dovranno decidere sui futuri assetti della professione nell'impressione distorsiva di voler soprattutto tutelare qualche migliaio di ottimi professionisti, dei quali alcuni possono anche trovare scomodo adeguarsi alla società che cambia; posizione quest'ultima pur comprensibile (particolarmente in chi ha sempre svolto con coscienza e dignità il proprio ruolo professionale), ma che non potrebbe rappresentare mai, in un sistema che sta ridefinendo tutte le proprie regole, la sola motivazione per decidere che fra tutte le professioni quella notarile meriti una particolare tutela.

Francesco Testa

RAGIONANDO DI QUALITA': DALL'ANALISI CONCETTUALE A UN'APPLICAZIONE FORTE NEL SETTORE NOTARILE

L'espressione qualità, nell'accezione originaria, è ciò che attiene a qualcosa, come suo elemento essenziale. Con il tempo la parola, se non preceduta da ulteriore aggettivo, ha assunto una connotazione esclusivamente positiva: qualità sta per buono, utile, efficace. La frequenza, ossessiva e leggermente trendy con la quale si chiama in causa la qualità, è legata all'ascesa della figura che viene definita come consumatore e alla sua aspirazione di scegliere i migliori tra i servizi e i prodotti offerti sul mercato.

L'epoca della qualità appartiene al benessere, sottintende uno sviluppo economico compiuto, tale che le persone abbiano risolto i problemi inerenti alla quantità dei beni loro indispensabili per vivere e siano messi di fronte a una pluralità di alternative; oppure, quando si tratta di beni offerti dallo Stato in condizioni di monopolio, tale che essi abbiano diritto di esigere degli standard minimi.

Tuttavia la nozione è ormai suscettibile di estendersi al di là dei singoli beni, investendo l'intera esistenza individuale, cosicché è abituale sentire parlare di qualità della vita. E' anzi accaduto che il termine, nato nell'osservazione del settore industriale, abbia cominciato a riflettere una ribellione contro la tecnologia, l'impresa, i ritmi della produttività, cosicché la qualità della vita viene misurata da altri indici: una dimensione dalla quale sia parzialmente assente lo stress, il recupero del contatto con la natura, un equilibrio psicofisico soddisfacente, una intensa relazionalità affettiva.

Soprattutto in questo modo la parola, pur scontando un dazio al fastidio dell'inflazione linguistica, ha riacquistato una sua piena dignità e uno spazio totale. Ad esempio, il dibattito filosofico in materia bioetica contrappone coloro che asseriscono la sacralità della vita, e giudicano inammissibili l'aborto, l'eutanasia o il congelamento degli embrioni, a coloro che introducono come parametro significativo la qualità della vita, ossia la capacità dell'essere umano, in fine o in fieri che sia, di vivere un'esistenza dignitosa e compiuta come persona.

Se ancora oggi si guarda con sospetto ad ogni discorso sulla qualità è probabilmente perché ad introdurre massivamente il concetto è stata la pubblicità commerciale che, in epoca in cui mancavano del tutto associazioni desiderose di effettuare test o strutture tenute a verifiche, asseriva in maniera interessata e onestamente menzognera la qualità dei prodotti che reclamizzava. Ma, come detto, il cordone ombelicale con il mondo aziendale è stato reciso sia oggettivamente (la qualità è un concetto estensibile ad ogni campo) sia soggettivamente (si può seriamente parlare di qualità solo quando vi sono certificazioni esterne o vengono indicati criteri di misurazione o valutazione attendibili).

Che anche il notariato, dunque, metta in primo piano la questione della qualità è in un certo senso un atto dovuto. La qualità non è un concetto statico, ma acquista un significato solo in relazione alla sua epoca e ai parametri che questa offre. Se il notariato stesso discuta della propria qualità, suggerendo modifiche legislative, ciò non è certo una ammissione di debolezza. Il notariato è consapevole (o almeno chi lavora a questo congresso ritiene che lo sia) del fatto che l'epoca e i parametri sono mutati e non vuole improvvisamente trovarsi in ritardo.

Quanto sopra dovrebbe rassicurare tutti sull'assenza di ogni intento di appiattimento della realtà professionale su quella imprenditoriale. Per esprimere ciò con ancora maggiore chiarezza, proviamo questa volta a non ricavare la nozione di qualità da come essa si è andata elaborando nel diritto dell'impresa.

Cimentiamoci invece col tentativo di enucleare i tratti distintivi comuni della qualità, applicabili ad ogni attività umana, sia essa d'impresa, professionale, d'intrattenimento, riguardi una cena al ristorante, un consulto medico, un insegnamento universitario, un giocatore di calcio, una comunità organizzata. Ci sembra di poterne indicare cinque: l'efficienza allo scopo, la durata, l'equilibrio del costo, la relazionalità o personalizzazione, la verificabilità o trasparenza.

L'efficienza allo scopo è certamente il requisito più significativo e di immediata comprensione. Definiremo di qualità elevata ciò che agevola l'attuazione del fine che ci siamo preposti. Ciò dimostra che una qualità assoluta in un certo senso non esiste, essa va sempre identificata a partire dal risultato che si persegue.

Lo stesso alimento sarà di qualità eccelsa o scadente a seconda che ci si stia dedicando a una terapia dimagrante o a una cura dell'anoressia (almeno sotto quest'aspetto: a parità di scopo nutrizionale gli zucchini dell'orto saranno preferiti a quelli trattati chimicamente; ciò, come vedremo, c'entra soprattutto col secondo requisito). Si può dire la stessa cosa affermando che la qualità è un concetto legato a un sistema di aspettative e che la soddisfazione di chi gode un bene è legata al confronto tra le sue aspettative e la sua percezione del godimento. L'efficienza allo scopo deve essere valutabile preventivamente, anche se dalla valutazione scaturirà, di solito, un giudizio di probabilità e raramente una certezza assoluta.

Non potremo mai essere sicuri che il nostro avvocato affronti la controversia nella quale ci assiste nel modo migliore, ma certo la circostanza che sia laureato gli conferisce, dal punto di vista dell'istruzione professionale, dei vantaggi rispetto all'ipotesi contraria. Molte attività richiedono, per potersi svolgere in maniera qualitativamente elevata, una dotazione di mezzi particolare. L'autoveicolo non potrà lavarsi al meglio se non con certi macchinari; un ufficio pubblico non potrà soddisfare le aspettative degli utenti se non rispettando un corretto rapporto numerico tra impiegati e cittadini.

La durata è una diretta integrazione dell'efficienza allo scopo. Essa garantisce che gli effetti benefici dell'oggetto (bene, servizio o quant'altro) si protraggano nel tempo. Quest'aspetto si scinde in due eventualità diverse: una che, a causa dell'assenza di alcune prerogative, l'efficienza allo scopo si riveli effimera, apparente o in qualche forma precaria; l'altra che il godimento del bene sia accompagnato da pesanti controindicazioni che, pur operando su un piano differente rispetto allo scopo principale perseguito, annullino il beneficio o facciano insorgere conseguenze pesanti a carico del soggetto.

Per entrambi i casi può essere pertinente l'esempio di un farmaco: il farmaco sintomatologico ha una qualità limitata poiché non affronta le cause dell'affezione e non impedisce che essa si ripresenti; ma il farmaco può soprattutto provocare effetti devastanti su patologie non previste dal paziente. Così, rispetto alla cura di una malattia, un farmaco di qualità sarà quello che non solo risolve la patologia ma anche non si abbina a effetti collaterali sconsiderati.

Questo concetto di durata ci consente di liquidare la questione del comportamento illecito, senza entrare nel campo dell'etica che in sé è indifferente rispetto a un'asettica indagine su ciò che è di qualità: se lo scopo dell'individuo è l'arricchimento, il furto è probabilmente più efficace dell'investimento in titoli di stato (specie con i rendimenti attuali). Ma la contropartita della galera lo rende qualitativamente meno proficuo dell'altra operazione (si obietterà che ciò presuppone che il delitto venga scoperto e punito, e questo è assolutamente pertinente. Infatti anche la qualità della giustizia di uno Stato può essere più o meno elevata. E si vede come esista un'interdipendenza tra tutte le qualità possibili in un dato luogo e tempo, poiché una giustizia priva di qualità provoca l'ulteriore distorsione di rendere qualitativamente più interessante il furto rispetto all'investimento in titoli di stato).

L'equilibrio del costo non è altro che un ragionevole rapporto qualità/prezzo. Un costo troppo elevato prima di tutto rende parzialmente inutile la qualità poiché riduce radicalmente l'accesso alla medesima; in secondo luogo rende discutibile la stessa esistenza della qualità, in quanto termine da relazionarsi con altri dati. Si potrebbe perfino aggiungere che un costo elevato riduce la durata (per come sopra l'abbiamo spiegata) poiché determina l'effetto irragionevole di un eccessivo impoverimento.

Naturalmente l'equilibrio del costo non va rapportato solo a chi gode del bene (adottiamo questa definizione al posto di "riceve la prestazione" o "consuma" ecc.), poiché in tal caso esso sarebbe sempre pari a zero. Esso deve garantire anche la soddisfazione dell'erogante e la permanenza dell'organizzazione che consente di offrire il godimento, deve giustificare la sua offerta a un destinatario piuttosto che a un altro.

Ipoteticamente (ma solo da un osservatore onnisciente) esso sarebbe ricavabile da una curva matematica fondata sugli algoritmi simile a quella dei qaly, principale metodo di analisi costi/benefici studiato negli Stati Uniti per distribuire le risorse sanitarie.

Con relazionalità o personalizzazione indicherei, innanzi tutto, la capacità del bene di essere goduto in forma differenziata dalle persone.

Evidentemente, questo parametro, ancor più che al singolo bene, è suscettibile di essere applicato a un sistema, definendo sistema ciò che offre una pluralità di beni (una comunità, un'istituzione, un gruppo professionale, un'azienda).

Considereremo un sistema di maggiore qualità tanto più esso riesce a piegarsi flessibilmente alle esigenze di diverse persone oppure monoliticamente alle esigenze speciali di particolari categorie di persone.

Sotto il primo profilo, dimostrerà la sua qualità un'azienda alimentare capace di adottare linee di prodotti che soddisfano i diversi requisiti di richiesta; sotto il secondo, l'azienda che, con padronanza esclusiva e approfondita di materiale specialistico, garantisce l'alimentazione in pillole agli astronauti. Il termine relazionalità mi piace anche perché attesta la necessità che il bene in godimento non venga del tutto spersonalizzato, mantenendosi una dialettica viva ed autentica tra chi domanda e chi offre; e in alcuni beni evidentemente (tipico il caso delle attività professionali) l'imprescindibilità del rapporto diretto con chi è destinato a godere il bene, per sincerarsi che la richiesta venga esaudita e, anzi, per contribuire ad attribuirle forma.

Ne discende che in posizione di radicale antitesi alla qualità si trova la standardizzazione. Dove c'è standardizzazione non può esserci qualità. Mi rendo conto, in questo modo, di pormi apparentemente agli antipodi della definizione economica che individua la qualità come aderenza a uno standard, per la quale

evidentemente non è al contrario possibile qualità senza una forma di standardizzazione. Credo però che la definizione si fondi su una confusione tra il sistema e il singolo bene.
Quella che viene definita come standardizzazione non è altro che l'inserimento dell'offerta del singolo bene all'interno della complessiva offerta di beni di un sistema; a quel punto ciò che renderà particolarmente elevata una qualità sarà proprio il valore aggiunto al singolo bene.
In altre parole, e per confrontarci subito con un esempio a noi familiare: che il notaio non debba compiere atti nulli è una qualità inerente al notariato più che al singolo notaio, poiché se così non fosse (se cioè compiere atti leciti fosse rimesso alla discrezionalità del singolo notaio) sarebbe inefficiente allo scopo la stessa esistenza del notariato. Da un notaio bravo ci si attenderà qualcosa in più della liceità dell'atto e così si entrerà nel campo della sua qualità specifica, che costituirà appunto uno scostamento dallo standard.
Infine, essenziale al concetto di qualità è la verificabilità della medesima.
Dobbiamo qui affidarci a un parallelo con la posizione di Popper sulla scienza. Il filosofo austriaco ha chiarito che una teoria non può definirsi scientifica se di essa non è possibile dimostrare che è falsa. Allo stesso modo, noi diremo che un bene non può definirsi di qualità se non è possibile dimostrare che quest'affermazione è falsa. Pertanto ogni bene deve sempre possedere criteri di misurabilità che consentano tale verifica. Sarebbe assurdo sostenere che la prestazione intellettuale sia per natura sottratta a tale onere. In primo luogo, perché intellettuale è la prestazione ma non l'attività svolta per realizzarla né il risultato nel quale essa si concretizza, e su quella un riscontro ai requisiti richiesti è ben possibile; in secondo luogo, anche quando non riesce a focalizzarsi sul singolo bene, il controllo può riguardare il sistema all'interno del quale il bene viene offerto in godimento (o i suoi sottosistemi: così dal bene-assistenza medica dei singoli casi si risale all'organizzazione del medico che ha eseguito la terapia, allo studio del quale fa parte, sino al sistema- sanità nazionale nel suo complesso).
E comunque c'è poco da scegliere: chi si chiama fuori dal controllo sulla qualità non può, per mancanza di un elemento essenziale, far rientrare i beni che offre nel concetto di qualità. Ma non credo che i professionisti gradirebbero percorrere tale strada. Pertanto la qualità presuppone
a) criteri di misurazione
b) una forma di pubblicità degli esiti di tali misurazioni
Naturalmente nella pratica le cose non sono così semplici. Se prima abbiamo detto che la standardizzazione è nemica della qualità, è anche vero che più ci si allontana dalla standardizzazione più ogni misurazione diventa difficile, anche perché la comparazione sarà sempre incompleta e imperfetta. Ciò però invita solo a una prudenza particolare nella scelta dai parametri, nella traduzione degli stessi, nelle conseguenze. Proprio entrando nello specifico del notariato potremmo approfondire il discorso.
E andiamo così ad esaminare il panorama attuale dell'ordinamento notarile, nonché alcune ipotesi di riforma, alla luce degli elementi di qualità sopra indicati.
Efficienza allo scopo. E' evidentemente prioritario stabilire quale scopo giustifichi oggi l'esistenza della figura notarile. Tradizionalmente si ricollega ad essa l'attribuzione di pubblica fede ad alcuni atti. Tale impostazione, se apparentemente conferisce un'elevata aura di prestigio, risultando particolarmente plastica nel rimarcare il ruolo del notaio nella diffusione di certezze giuridiche, è in realtà fortemente riduttiva poiché si sostanzia nella valorizzazione dell'attività certificativa a scapito di quella intellettuale.
In realtà, non è sicuro che la semplice attribuzione di pubblica fede, nel quadro di un sistema che accresce quotidianamente le proprie capacità di controllo grazie al progresso tecnologico, trovi in una figura professionale l'elemento più efficace. Inoltre, chi considera la certificazione l'elemento centrale della professione notarile tende a sottostimare le peculiarità personali e le competenze del singolo notaio, ponendo in primo piano solo l'affidabile onestà: ma a questo punto, quale valutazione di idoneità, sarebbe preferibile, anziché costringere gli aspiranti a dotte dissertazioni giuridiche, chiuderli in una stanza piena di argenteria per vedere chi resiste alla tentazione di sgraffignarla.
L'onestà e il rigore, spesso sventolati dalla stessa categoria come doti quasi soprannaturali, dovrebbero essere un prius di qualsiasi esercente di servizi rivolti alla collettività; e, nel caso del notariato, nella semplificazione popolare, essi si sono spesso trasformati in una pignoleria ottusa e pedante, simpatica, talvolta utile, come l'olio di ricino, ma in fondo priva di respiro e spessore.
Va infine ricordato che l'attività di certificazione è considerata antistorica nell'evoluzione statale moderna, che si ritiene orientata verso l'autocertificazione, da parte dei soggetti interessati, dei loro stati e qualità, salvo il potere di verifica da parte dell'amministrazione.
Il notaio-certificatore, pertanto, viene vissuto come un epigono della ridondanza burocratica. Sembra preferibile considerare come scopo del notariato l'assistenza alle persone private nella regolazione di interessi patrimoniali, procedendo

contestualmente alla conciliazione dei loro interessi con quelli della collettività.
In tal modo si rende visibile quanto segue:
1) lo scopo perseguito con l'esistenza del notariato è uno scopo rispondente sia all'interesse di soggetti privati sia a interessi collettivi
2) nei confronti dei soggetti privati il notaio si pone come un prestatore di opera intellettuale poiché la sua prima occupazione è quella di offrire alle parti le regole per loro rapporti oppure controllare la legittimità di quelle che gli vengono sottoposte
3) il fatto che le parti non possano amministrarsi per proprio conto non è legato a una protezione autoritaria-paternalistica ma al fatto che per ogni regolamentazione patrimoniale privata significativa entreranno in gioco interessi collettivi meritevoli di tutela, fra i quali spiccano il diritto dei terzi e dello Stato di ottenere informazioni essenziali circa la proprietà di alcuni beni e la titolarità di alcuni diritti, e l'interesse dello Stato a ridurre la litigiosità conseguente a un'imperfetta sovrastruttura normativa degli interessi da parte dei privati.
In una parola, il diritto della comunità ad operare sulla base di alcune certezze. Si dirà allora che la certezza rientra dalla finestra e con essa la potestà del notaio di offrire pubblica fede. Ma come si vede essa è un'attività accessoria e non principale in quanto presuppone che dei soggetti si siano rivolti al notaio per riceverne una prestazione intellettuale.
La questione non è bizantina poiché ad essa è sottesa la filosofia che vuole il notaio non un mero riproduttore della volontà altrui ma un soggetto dinamico e propulsivo nella realizzazione del negozio. Si chiarisce inoltre che il compito del notaio non si sostanzia in una supplenza della pubblica amministrazione ma in una mansione autonoma rispetto ad essa (pur se collegata) poiché non rientra certamente nel compito dell'amministrazione sostenere le persone nella migliore realizzazione dell'assetto giuridico dato ai propri interessi.
Se ne deduce anche che quando l'attività certificativa si risolve invece realmente in una supplenza dello Stato e, come tale, in una mansione non naturalmente rientrante nella competenza notarile, essa può essere affidata al notariato solo in via transitoria; e di contro che l'area di intervento notarile deve essere naturalmente estesa a quei settori che presentano le caratteristiche di cui sopra, se possibile rendendo superfluo l'intervento di organi ulteriori (il pensiero corre immediatamente al procedimento di venuta ad esistenza delle società commerciali).
Individuato lo scopo, resta da pensare ai requisiti minimi di efficienza che consentono di attuarlo. In primo luogo, ovviamente, è necessaria un'adeguata istruzione professionale, e segnatamente un accesso sufficientemente selettivo che abiliti all'esercizio della professione solo coloro che si mostrano effettivamente in possesso della competenza necessaria. Tale scopo negli anni è stato brillantemente assolto dal concorso che non soltanto è difficoltoso (ciò che da solo non sarebbe sufficiente a farlo considerare idoneo: anche una lunga corsa ad ostacoli lo sarebbe ma non per questo selezionerebbe notai adeguati) ma anche una particolare pertinenza con le attitudini e le conoscenze indispensabili per l'esercizio della professione.
Proprio il concorso tuttavia, è finito nel mirino delle critiche esterne, che lo hanno considerato un intralcio alla libertà dei soggetti di competere su un piano di reale concorrenza, rispetto al quale sarebbe più rispettoso un esame di ammissione. Tale analisi risulta particolarmente carente dato che, nella storia dei concorsi, quasi sempre il numero dei posti non è stato totalmente coperto, essendo stato considerato idoneo un numero inferiore di candidati. Nulla quindi sarebbe cambiato se il concorso fosse stato un esame.
La critica risulterebbe logicamente fondata solo se si abbinasse a una richiesta di minore severità da parte degli esaminatori. Sarebbe però in totale controtendenza con il giudizio comunemente dato riguardo alla scuola, all'università, agli esami di ammissione ad altre professioni, dove il dito viene puntato proprio per evidenziare, la poco lungimirante assenza di qualsivoglia sbarramento, il lassismo, le prassi clientelari e la facilità di accesso, che sembra mal tutelare l'utente.
Ciò che desta preoccupazione sono semmai le recenti innovazioni in tema di accesso: l'istituzione delle scuole di specializzazione presso le università (che rischiano di propagare i discussi criteri di formazione e selezione che hanno attecchito proprio nell'ambito universitario) e la formula adottata per la preselezione, che ha privilegiato le doti puramente mnemoniche a scapito di una lunga e proficua tradizione che insegnava a tenere il codice sulla scrivania, imparando solo ad orientarvisi in modo ragionevole.
Il concorso, ad ogni buon conto, sembra garantire efficienza allo scopo, almeno nel momento iniziale. Purtroppo nulla garantisce, invece, che il notaio abbia voglia di aggiornarsi. Si può anche pensare che la selezione la faccia il mercato della domanda e dell'offerta, tagliando fuori coloro che per difetto di aggiornamento non riescono a tenere dietro alle esigenze dei clienti. Ma il parallelo interesse pubblico rende necessario che il notaio sia almeno sufficientemente aggiornato da non tradire le aspettative di certezze che il sistema ripone in lui.

L'aggiornamento, sotto quest'ultimo aspetto, diventa allora un problema non solo di cognizioni giuridiche, ma anche di organizzazione di mezzi. Il supporto informatico è oramai una dotazione minima sulla quale è necessario un controllo di rispondenza, poiché solo la capillarità assoluta della diffusione dei mezzi garantisce che il notariato, nel suo complesso, sia in grado di assecondare gli interessi collettivi che rendono obbligatoria la tutela di interessi privati.
Bisogna ora chiedersi che rapporto abbiano con l'efficienza allo scopo la ripartizione del territorio, la limitazione della competenza nazionale e l'offerta della prestazione in forma associata, se cioè esse migliorino o peggiorino la qualità dell'attività notarile. Rispondendo sinteticamente, la ripartizione del territorio in più distretti e la limitazione delle sedi assicurano la possibilità di esercitare facilmente un controllo sugli atti e sull'organizzazione. Sembra, nell'epoca moderna, essere questo il vero cardine della necessità di un'organizzazione territoriale divisa e fondata sull'obbligo di assistenza alla sede.
Si può infatti dubitare che, con lo sviluppo delle moderne comunicazioni, qualcuno possa essere veramente e seriamente penalizzato dal fatto che il notaio si trova in un paese diverso dal suo. Nessun vantaggio pare invece provenire dalla limitazione territoriale della competenza, che è anzi certamente inopportuna per le esigenze delle imprese che preferiscono affidarsi ad un particolare professionista. La difesa della normativa attuale si fonda di solito sulla previsione antropologica-psicologica di una mutazione genetica di un notaio libero di agire sul territorio e del passaggio del notariato dalla dimensione artigianale a quella industriale.
Sullo stesso piano, tuttavia, la limitazione territoriale sembra restringere la dimensione culturale del notariato e risulta particolarmente incomprensibile alla gente comune. E in ogni caso la dimensione industriale è raggiungibile anche cumulando più uffici all'interno del medesimo distretto. Infine, nel caso di distretti monosede, essa limita obiettivamente la concorrenza e rende impossibile una scelta reale da parte dell'utente.
Circa lo svolgimento in forma associata, è ormai acclarato dalla giurisprudenza che l'intuitus personae si possa rivolgere (e spesso si rivolge) al complesso organizzato allo stesso modo che alla singola persona.
Né sembra dubitabile che una riuscita organizzazione di professionisti possa meglio adeguare le sue risposte alla pluralità di richieste, e ciò probabilmente anche se si tratta di professionisti appartenenti a rami diversi. Diversa è invece l'ipotesi della partecipazione di soci di capitale, che sembra introdurre elementi di bilancio esageratamente preponderanti rispetto alla conduzione dello studio professionale.
Durata. Un documento di provenienza notarile sarà di maggiore qualità (e risponderà al meglio al concetto di durata che abbiamo sopra indicato) quanto più il suo contenuto apparente corrisponderà alla realtà delle cose.
Ciò significa che ogni dichiarazione di parte, sulla quale non sia stato operato un effettivo controllo da parte del notaio, ridurrà l'utilità dell'intervento notarile. Così, non solo risultano contraddittorie rispetto alle funzioni le dichiarazioni di esonero dalle visure, ma è certamente interesse della collettività e delle parti che i controlli del notaio si estendano a quasi tutto ciò che è controllabile.
Il caso più importante è quello delle dichiarazioni urbanistiche inerenti il condono o le concessioni edilizie, ma viene a mente anche la dichiarazione inerente la compilazione della denuncia dei redditi. Per elevare la qualità della prestazione media notarile sarebbe opportuno che tali accertamenti venissero inclusi tra le competenze riservate all'indagine notarile. Indubbiamente, siccome spesso sarà necessaria la coadiuvazione di un tecnico ne discenderebbe un aumento del costo dell'atto.
Sembra tuttavia rispondente al prevalente interesse pubblico che l'intervento del notaio all'atto del trasferimento consenta effettivamente di monitorare gradualmente la regolarità urbanistica di tutti gli immobili. In ogni caso, nell'ipotesi minima, l'utente dovrebbe essere messo in condizione di scegliere, in perfetta trasparenza, tra un atto più costoso ma dotato di certezza urbanistica e un atto che si fondi solo su dichiarazioni di parte. Altro modo di garantire la rispondenza tra contenuto dell'atto e realtà effettuale è neutralizzare l'incidenza di eventi sopravvenuti.
Esemplare è il caso della trascrizione immobiliare: fino a che non è assicurata l'opponibilità ai terzi è chiaro che il contenuto sostanziale dell'atto rischia di divenire puramente virtuale, lasciando spazio solo a pretese di tipo risarcitorio. Sembra doveroso che ogni volta che un'attività sia realizzabile solo attraverso l'intervento del notaio, i tempi degli adempimenti tengano conto di questa circostanza e siano particolarmente brevi, siano cioè tempi misurati su tale intervento (per esempio per la trascrizione tre o al massimo cinque giorni appaiono più che sufficienti).
In realtà, il filo conduttore del discorso sulla durata come elemento della qualità della prestazione notarile è lo spostamento della funzione di garanzia notarile dalla legalità formale alla legalità sostanziale, rispondendosi in tal modo alle aspettative e alle esigenze della collettività ma anche conquistando una nuova centralità per il notariato.

Infine, perché improprie limitazioni della responsabilità notarile non pregiudichino la stabilità degli effetti patrimoniali realizzato dalle parti con il negozio giuridico, sarà da rimuovere ogni obsoleta distinzione tra atto pubblico e scrittura privata, adottando le conseguenze normative del fatto che il notaio non può mai astenersi dall'espletamento pieno della sua funzione, e quindi mai limitarsi al ruolo di certificatore passivo, elemento non partecipante alla costruzione dell'atto.

Costo. La questione dei costi in un servizio notarile è abbastanza atipica rispetto ad altri campi dell'economia. Infatti, il costo, normalmente, influenza la quantità che del servizio viene richiesta. Pertanto la riduzione del costo dei singoli beni può influenzare la quantità che di quei beni viene venduta, e pertanto accrescere, nonostante la riduzione del prezzo, il reddito di chi offre quella categoria di beni. Si tratta della basilare legge economica dell'incontro di domanda e offerta a un punto ottimale di equilibrio. Nelle professioni ciò è già meno vero che nell'impresa, cosicché chi intende sottoporsi a un trattamento chirurgico solo in alcune occasioni (quelle in cui l'intervento attiene più alla difesa dell'estetica o alla prevenzione che alla cura terapeutica) sceglierà di godere del bene in funzione del costo.

Ma la curva di variazione della domanda del servizio notarile è quasi completamente anelastica rispetto al costo dell'offerta. Nessuno si asterrebbe dall'acquistare una casa o dal chiedere un mutuo solo perché non intende corrispondere la parcella notarile, considerata troppo elevata, poiché essa costituirebbe comunque un onere sostanzialmente irrilevante rispetto alla valutazione di convenienza dell'affare. Molto marginale è anche l'influenza sulle operazioni societarie.

Tutto ciò rende altamente impopolare il tema della tariffa notarile agli occhi degli osservatori esterni, poiché non costituendo essa, in prima battuta, una variabile da mettere in relazioni e in rapporto dialogico-matematico con altre curve di analisi, il suo incremento/decremento riguarda soltanto il reddito dei notai.

Certamente assai superficiale è la difesa della tariffa sulla base del diritto a una retribuzione equa e dignitosa, poiché non solo essa pretende di eliminare l'alea che caratterizza il reddito del lavoratore autonomo rispetto al salariato (e senza neppure riuscirvi: sarebbe insufficiente garantire il livello elevato della singola prestazione; si dovrebbe assicurare al notaio il minimo quantitativo di prestazioni sufficienti a raggiungere un reddito elevato) ma parla di reddito adeguato, senza chiarire come e rispetto a cosa tale sufficienza venga calcolata.

L'affermazione, insomma, ancorché discutibile, sarebbe almeno presentabile solo se discendente da un'analisi scientifica della composizione del reddito da garantire al professionista. Il criterio, inoltre, risulta sgradevole proprio nel suo riferimento a una giustificazione della condotta umana che risponde solamente a quella logica mercantilistica che apparentemente si vorrebbe contrastare.

Una giustificazione della tariffa minima si potrebbe provare a ricavare da quanto dicevamo genericamente sul costo come elemento della qualità: esso non deve solo privilegiare il reddito del singolo fruitore della prestazione (a scapito del notaio) ma consentire la permanenza dell'organizzazione, il che significa contribuire ai rilevanti costi (non comparabili con quelli di altre professioni).

Sennonché questi costi saranno variabili in funzione dello studio. Ora, la tariffa minima garantisce non il reddito netto ma il fatturato, poiché non vi è nessuna forma di controllo sul reimpiego delle somme ricavate dal notaio. Il notaio che non si adegua tecnologicamente, sceglie collaboratori non qualificati per poterli pagare poco, in realtà, ad onta del ragionamento che vorrebbe privilegiare attraverso la tariffa minima la qualità della prestazione, si arricchisce più del notaio che investe invece una parte della somma per migliorare il suo impianto tecnologico e assumere personale qualificato.

A questo punto delle due l'una: o al notaio bravo e aggiornato non si è offerta una retribuzione dignitosa; o al notaio meno onesto e volenteroso, attraverso il riparo della tariffa minima, si è offerta una retribuzione superiore a quella adeguata, a dispetto di una prestazione che presenta requisiti di qualità inferiore. Pertanto, l'unico argomento a favore dell'esistenza di una tariffa minima è che in questo modo si riconosce l'attuazione dell'interesse pubblico da parte del notaio, chiamando alla contribuzione, in luogo dell'intera collettività, coloro che di volta in volta sono direttamente interessati alla realizzazione di negozi patrimoniali i cui effetti ricadono parzialmente sull'organizzazione economica della società.

Si tratta di una forma di tassazione assai anomala, anche per quanto concerne i destinatari, (imparentata comunque con quelle che in economia si definiscono esternalità) ma rispondente alla peculiarità della figura notarile, come incrocio tra la libera professione e lo svolgimento della pubblica funzione. Non è pensabile tuttavia, anche a voler riconoscere un tale diritto, che esso non sia disponibile da parte del singolo.

Né è facile riconoscere che la valutazione possa avere un valore assoluto e intangibile: a

dimostrazione di ciò, la stessa flessibilità della tariffa attuale, e soprattutto la sua elasticità a seconda della zona, testimoniano che non esiste un prezzo oggettivamente giusto dell'atto notarile. Del resto la qualità dell'organizzazione, oltre alla personale competenza e applicazione, rendono non perfettamente omologabili le prestazioni soggettivamente diverse. La tariffa resa pubblica a titolo informativo, oltre a costituire un momento di utile confronto all'interno della categoria, è una comunicazione ai terzi di quello che si ritiene essere un costo ragionevole della prestazione media, al di sotto del quale sia l'utente sia gli organi di controllo notarile hanno ragione di aumentare la propria vigilanza.
Riprenderemo meglio l'argomento più avanti. Incidentalmente va notato che la preoccupazione che la libertà tariffaria crei una corsa al ribasso insostenibile è infondata. Infatti, una politica di tariffe basse ha qualche capacità di essere premiante in un sistema di tariffe rigide ben più che in un sistema di tariffe libere. Tale sistema, probabilmente, porterebbe alla luce la dissennatezza, anche in termini di marketing, di una politica di forte riduzione dei prezzi.
La gente tende a non scegliere il prodotto più economico poiché ha la percezione che esso contraddica la pretesa qualità; e il notaio che si crea la fama del ribassista pescherà il suo target abituale tra coloro che lo scelgono in funzione del solo costo ridotto, con difficoltà nel medio periodo a far quadrare i costi di gestione.
La relazionalità o personalizzazione è un termine dalle molteplici sfaccettature.
Esso ha anche una connotazione psicologica, ed è la capacità di superare il dato meccanico e seriale, per conferire continuamente una forma individuale al bene che viene offerto; è l'instaurazione di una relazione con il destinatario che non sia mediata esclusivamente dalla cosa acquisita dal destinatario, bensì riscritta da un mutevole modo di atteggiarsi dell'offerente e dalla considerazione delle esigenze particolari del destinatario. Nel caso del notariato, ciò significa che dietro l'atto documentale, conclusivo del rapporto con il cliente, e l'organizzazione che produce quel documento la figura personale del notaio deve in qualche modo emergere in modo inconfondibile e ritagliarsi un punto d'incontro con l'utente.
Che ciò debba avvenire è scontato se si pensa che il notaio deve indagare personalmente la volontà delle parti; questa stessa indagine, tuttavia, da un lato non può ridursi a una rituale e meccanica osservanza di formalismi; dall'altro, non è facile da fissare nel suo svolgersi, necessariamente diverso rispetto all'epoca il cui il notaio era alle prese con una massa di cittadini sprovveduti e sforniti di cognizioni basilari, oltre che non completamente padroni dei loro stessi obiettivi.
La funzione di adeguamento, peraltro, dà conto in maniera assai insufficiente di ciò che si deve intendere rispetto alla relazionalità del notaio. Partendo da una riflessione sulle dimensioni chiave nell'offerta di qualsiasi servizio, per arrivare alla conferma che ciò valga anche per la prestazione notarile, una traccia intelligente si trova nella relazione che un docente di marketing ha svolto a Bologna, in un convegno organizzato dall'associazione sindacale dell'Emilia Romagna.
Vi si parla, fra l'altro, di "capacità di risposta", "rassicurazione", "immagine", "empatia". Agli esempi abbinati sono sottesi, talvolta, un approccio cannibalico al cliente, tipico dell'estrazione aziendalistica, e un certo riduzionismo biologico (sarà poi vero che i titoli di studio incorniciati impressionano sempre il cliente nuovo, come ivi si sostiene? O non sembreranno superflui segni di ostentazione a qualcuno? E non sarà il cliente così disegnato vittima di un antropologia macchiettistica, carica di ottimismo da parte di chi lo vede come carne da macello?).
Però viene correttamente prestata attenzione alla circostanza che il godimento del bene ha anche una connotazione psicolgica di cui, chi lo offre, non può completamente disinteressarsi, pena un abbassamento della qualità del bene offerto (nella relazione di cui sopra, divertente, esatto e provocatorio si legge: " non sto affermando che un buon sorriso compensa un errore nella stesura dell'atto....ciò che sto sottolineando è il rischio di commettere l'errore opposto").
In effetti la relazionalità non può che essere un valore aggiunto rispetto all'elemento materiale, almeno nel campo notarile. Altrove non è così scontato. Abbiamo definito la qualità come efficienza allo scopo. Lo scopo è qualcosa di esterno all'individuo ma è misurato dalla sua aspettativa. L'aspettativa modella ciò che è esterno e ciò che determina il godimento del bene non è la sua condizione oggettiva bensì la percezione soggettiva da parte del destinatario.
Questo significa che per l'azienda è rilevante non tanto puntare su un ottimale condizione oggettiva quanto influenzare la percezione soggettiva. Per questo le aziende spendono ormai più in marketing e in pubblicità che non nella stretta produzione. Un cliente fesso e contento è per l'azienda un risultato ottimale: d'altronde se riconosciamo che l'intera percezione del reale è soggettivamente mediata e che lo scopo della vita consiste nel procurarsi la felicità, non è nemmeno sicuro che tale comportamento sia scorretto sul piano etico.
Un esempio significativo mi viene fornito sempre dalla relazione bolognese ed è la distinzione tra servizio centrale e servizio periferico. Centrale nel

trasporto aereo è il trasferimento da una città all'altra; periferici il check in, i pasti a bordo, la cordialità delle hostess. Tutta la parte periferica potrebbe essere eliminata senza togliere significato al tutto. Eppure la scelta dell'utente tra le varie compagnie sarà orientata in funzione dei servizi periferici.
La domanda è: sarà giusto che la compagnia aerea risparmi sui costi inerenti la manutenzione e la verifica delle componenti meccaniche, investendo largamente nei comfort? Da un punto di vista economico-aziendale, almeno fino a che non cadano un paio di aerei (e quindi se la distrazione di risorse in bilancio si mantiene in limiti contenuti) la scelta è impeccabile. L'individuo giunto felicemente a destinazione, ignaro della maggiore alea che minacciava il suo volo rispetto a quello dell'amico che si è orientato per una compagnia più spartana, avrà goduto al massimo livello del suo bene.
Potremo dire che la qualità del suo volo era superiore all'altra? In filosofia il problema si è posto per gli assertori dell'utilitarismo, che sostengono che la vita buona sia la vita felice e ritengono la felicità misurabile attraverso la soddisfazione.
Ma cosa dire se questa soddisfazione è viziata da quelle che l'antitrust definirebbe gravi asimmetrie informative (tipo: che la pizza che mangio tutti i giorni, con sommo gaudio, in realtà è fatta con alimenti cancerogeni)? La risposta utilitarista è che si devono considerare atti ideali quelli compiuti da soggetti che siano non solo soddisfatti ma anche debitamente informati. Da un punto di vista filosofico l'asserzione non è risolutiva, ma ciò in questa sede non ci interessa. Essa piuttosto ci fornisce un illuminazione buona anche per il nostro studio.
La più recente acquisizione sostanziale in materia di etica dell'impresa è che la relazione di mercato non si risolve esclusivamente nel rapporto tra azienda e consumatori; esiste una forma di interesse pubblico (o, volendo seguire una diversa impostazione, di diritto individuale indisponibile) al rispetto di alcuni diritti fondamentali.
Nel caso del trasporto aereo direi il diritto alla vita (messo in pericolo dalla maggiore possibilità che l'aereo cada); ma volendo generalizzare e accettare la risposta utilitarista dovremmo dire un diritto di essere padroni della propria vita, messi di fronte alla consapevolezza delle nostre scelte; e quindi un diritto a che coloro che ci propongano il godimento di beni non cerchino di occultarne aspetti essenziali, specie se lo fanno per proprio tornaconto economico. Così anche il mercato, luogo considerato non-etico per eccellenza, è diventato il luogo delle scelte informate (il che dimostra che l'etica non sta fuori dal mercato, poiché altrimenti sarebbe anch'essa un bene soggetto alla logica della domanda e dell'offerta).
Applicato al campo professionale ciò dimostra che le qualità relazionali non possono che essere accessorie (ma io direi addirittura complementari) rispetto allo scopo: in altre parole la percezione soggettiva non può sopraffare la condizione oggettiva. Si dirà, a questo punto, che il cliente potrebbe pur scegliere diversamente, e che per non privarsi del sense of humor del suo notaio prediletto, potrebbe accettare serenamente le sua abitudini di non effettuare visure, non volturare il trasferimento e non ricordarsi di dove conserva il codice, purché il tutto sia lealmente conclamato.
Ma qui entra in gioco la funzione sociale del notaio, e cioè la circostanza che l'atto notarile, visto come prodotto (facciamolo un attimo, acriticamente, per comodità espositiva) ha un utente diretto, che è il suo cliente, e un utente finale, che è la collettività, interessata all'esatto svolgimento della funzione notarile. Diremo dunque che il notariato è sempre tenuto ad assicurare una data qualità del bene, dal punto di vista della condizione oggettiva; ma che il singolo notaio difficilmente offre un bene soddisfacente se non si preoccupa della percezione soggettiva.
Oramai è scontato che il notaio si avvalga di un filtro di collaboratori, e non sembra scorretto che l'identificazione della sua impronta avvenga anche (ma non esclusivamente) attraverso un' organizzazione, della quale però egli deve conservare visibilmente la direzione. Rimane da discutere il limite oltre il quale l'utilizzo dell'organizzazione arrivi a un sostanziale occultamento del professionista e alla perdita della qualità di relazionalità. Alcune indicazioni sono contenute nel documento di Federnotai circa il corretto rapporto tra notaio e cittadini.
Va comunque tenuto presente che la stessa organizzazione è un riflesso della personalità e un atto creativo nell'esecuzione della prestazione e che, talvolta, una delega oculata è ciò che consente al notaio di brillare in ciò che non è delegabile. La supposta equazione tra un forte livello di organizzazione e un tasso mediocre di personalità della prestazione è infondata. Si tratta probabilmente di un pregiudizio legato al timore di parificazione con l'impresa.
Riprendendo il tema del rapporto tra standardizzazione e relazionalità si possono evidenziare due assunti:
1) il bene che viene proposto identico a più persone è tendenzialmente un bene a basso tasso di qualità poiché esso non interagisce con l'essenza della persona, che richiede di essere differenziata da qualsiasi essenza di altra persona
2) il bene che viene offerto allo stesso modo da più soggetti è a basso tasso di qualità poiché se molte persone sono in grado di realizzarlo senza

apprezzabile diversità di sfumature esso richiede una limitata applicazione della personalità e dell'intelletto, entrambi non suscettibili di appiattimento e uniformità.
La qualità di un bene, quindi, è inversamente proporzionale alla sua fungibilità, sia dal lato della domanda che dal lato dell'offerta. Il limite d'immagine del notariato è proprio la sensazione, agli occhi di molti, di offrire un bene fungibile dal lato dell'offerta; il modo difettoso con il quale alcuni notai vivono la professione è quello, inverso, di considerare il bene offerto come fungibile dal lato della domanda. Qualsiasi forma di diversificazione dell'offerta è stata spesso frenata dalla categoria, assai titubante verso una reale apertura concorrenziale e propensa piuttosto a soffocare e occultare le caratterizzazioni personali, destinate a mettere in discussione la distribuzione paritaria del lavoro, erroneamente vissuta come una ricchezza della categoria o, peggio, come un diritto attribuito dalla legge.
Se è vero invece che la standardizzazione è nemica della qualità vanno al contrario incoraggiate le competenze o prerogative aggiuntive e va riconosciuta la possibilità di renderle conoscibili al pubblico, sia perché la categoria ne trarrebbe beneficio d'immagine sia, soprattutto, perché non sarebbe giusto impedire all'utente di orientarsi al meglio nella scelta. Per evitare però che dietro il pretesto dell'orientamento si celi il tentativo opposto di ingannare l'utente, circuendolo con l'esibizione di caratteristiche evanescenti o non conformi alla realtà, queste prerogative devono avere un margine di oggettivazione.
Gli esempi venuti in mente sinora sono interessanti anche se non ancora risolutori: l'orario di apertura dello studio, la conoscenza di una lingua straniera, alcune caratteristiche dell'organizzazione materiale, i tempi di esecuzione di alcuni adempimenti. La sensazione tuttavia è che anche la fantasia dei notai meglio disposti a quest'apertura sia frenata da una pudica ritrosia.
E' chiaro che l'obiettivo potrebbe dirsi pienamente raggiunto se fossero esternabili le proprie specialità, quelle in cui l'esperienza acquisita e la costanza dell'aggiornamento rendono particolarmente probabile che l'assistenza al cliente sia del tutto soddisfacente. Le energie spese dal notariato sarebbero meglio incanalate se rivolte allo studio del modo di rendere leggibili all'esterno e verificabili all'interno tali qualità piuttosto che alla preoccupazione di impedire l'autopromozione. L'ordinamento dovrebbe scegliere tra due modalità: rendere libera da parte del notaio la divulgazione di dati inerenti la sua attività, che possano risultare utili per i cittadini e orientare in maniera consapevole la loro scelta, salvo il potere-dovere di controllo sulla conformità al vero di quanto dichiarato dal notaio; lasciare a un organo istituzionale il compito di certificare la sussistenza dei requisiti asseriti. Questo per quanto concerne i dati positivamente apprezzabili.
L'obiettivo di informare in modo ottimale il cittadino, e quello parallelo di incentivare i notai a sviluppare qualità individuali aggiuntive rispetto alla prestazione-standard ed evitare comportamenti pregiudizievoli per la collettività, sarebbe peraltro raggiunto con l'istituzione di un'anagrafe notarile contenente dati positivi e negativi, selezionati secondo criteri predeterminati, curata dal consiglio notarile e disponibile presso di esso, riguardante ciascun notaio di ogni singolo distretto, liberamente consultabile da chiunque.
Non sembra dubbio che esista un interesse di natura generale alla conoscenza di informazioni sullo svolgimento dell'attività professionista quando esse riguardino connotazioni sicuramente classificabili come positive o negative (per queste ultime si pensi, ad esempio, al numero e alla tipologia dei sinistri). Qualche dubbio riguarda le informazioni che risultano neutre se non accompagnate dalla conoscenza di elementi ulteriori: esemplare il caso del numero degli atti.
E' difficile sostenere che esista un numero ottimale di atti svolti ogni anno, poiché l'organizzazione, la preparazione e la personalità dei notai sono una diverse dell'altro. E' innegabile tuttavia, almeno tendenzialmente, che un repertorio molto inferiore alla media limiti l'esperienza del notaio e che un repertorio molto superiore attesti una certa standardizzazione nell'organizzazione del lavoro.
Non necessariamente, però, questi dati, offerti sic et simpliciter al pubblico, ispirerebbero le medesime conclusioni. In particolare, potrebbe essere travisato il senso di una rilevante mole di lavoro. Compito del notariato sarà, in ipotesi simili, individuare criteri generali di decodifica per la lettura dei dati da mettere a disposizione del pubblico (modi per rendere più consapevole e critica la lettura ma non di orientarla rigidamente, proprio perché il presupposto del criterio di decodifica è la sostanziale neutralità del dato).
La verificabilità conclude il percorso all'interno della qualità.
Dove si tratta di esercitare un controllo, sia che si tratti di attività privata e commerciale sia che si tratti di attività pubblica, è necessario che colui che controlla sia terzo rispetto al controllato. Sono in particolare necessarie due condizioni:
1) che il controllore non sia in conflitto d'interessi con il controllato poiché in tal caso la verifica potrebbe essere negativamente inquinata a svantaggio del controllato

2) che il controllore non sia in consonanza d'interessi con il controllato poiché la verifica potrebbe essere inquinata a favore del controllato.
E' chiaro che il sistema attuale, che affida le funzioni di vigilanza su base territoriale, e cioè attribuisce al consiglio notarile il compito di controllare i notai del distretto, non soddisfa nessuno di questi due requisiti. Infatti i notai componenti del consiglio sono concorrenti del controllato, con lui in diretta competizione nell'acquisizione del lavoro e del reddito; d'altronde sono pur sempre colleghi e probabilmente conoscenti del controllato, per non dire del fatto che sono interessati a una difesa dell'immagine della categoria che si vuole di solito (invero in virtù di un fraintendimento logico) meglio tutelata dall'occultamento, come minimo all'esterno, delle malefatte compiute da un suo membro.
E' per questa ragione che negli anni è stata opportuna la partecipazione all'attività di controllo da parte della magistratura, da un lato, e del conservatore degli archivi notarili, dall'altro: essa garantisce sia al notaio sia agli estranei la presenza di un terzo nel momento di valutazione della condotta. Nella realtà dei fatti, tuttavia, per quanto concerne la magistratura, la partecipazione rischia di essere limitata, poiché l'intervento presuppone l'attivazione dei meccanismi disciplinari o la veicolazione di notizie da parte degli organi notarili.
Esiste inoltre il rischio concreto che la magistratura finisca per appiattirsi sulla linea proposta dall'istituzione notarile, che si presenta di fronte ad essa come la parte accreditata, per via della sua autorevolezza e della visibilità. Quanto all'attività del conservatore, essa ha indubbiamente una rilevanza autonoma ed è oltretutto rivolta a fatti che si accompagnano a una materialità documentale; però è innegabile che il vizio di forma sulla stesura dell'atto rappresenta una componente in grande decadenza nella valutazione complessiva della qualità della prestazione resa.
D'altronde non è pensabile estromettere il consiglio locale da ogni competenza nella verifica del buon andamento del distretto, che in fondo è proprio la ragione di esistenza di un consiglio distrettuale. Si tratta allora di rendere plurimi i centri di decisione e di controllo; di creare un collegamento di tipo parzialmente gerarchico tra il consiglio nazionale e i consigli distrettuali; di rendere, per modalità elettive e tipologia di mansioni svolte, i consigli notarili un'autentica rappresentanza del singolo notaio e dunque un reale strumento di autotutela.
In questo modo non costituirà più una preoccupazione il rafforzamento dei poteri dei consigli notarili in sede di acquisizione di quei dati utili a favorire una conoscenza reale della galassia notarile e la formazione corretta dei parametri per i controlli.
Propedeutica alla questione di chi eserciterà i controlli è evidentemente la scelta dei controlli da effettuare.
Nel terzo congresso, introducendo una consonanza con la normativa europea in materia di qualità dei prodotti venduti ai consumatori, si è ripartita la qualità dell'atto notarile in qualità del progetto, qualità del processo e qualità del prodotto. I controlli attuali vertono tutti sul prodotto, che invece raramente è il cuore della qualità. Il notaio può avere lavorato in maniera pessima, sia prima che dopo l'atto, senza che ciò emerga dal documento (per esempio: non ha effettuato le visure, si è fatto pagare il triplo del normale, e ha trascritto tardi).
Per di più, le irregolarità censurabili in sede di controllo sono spesso storicamente superate. E' da considerare paradossale che se il notaio omette di dichiarare che è personalmente certo dell'identità delle parti il negozio stesso venga travolto (e dato che il notaio non potrebbe mai asserire legittimamente di avere costituito in atto persone sulla cui identità ha tirato a indovinare, è assurdo anche che scaturisca una sanzione per il professionista). Per prima cosa va completamente rivista la materia delle omissioni formali rilevanti e queste, tendenzialmente, non debbono andare a toccare la validità giuridica dell'atto.
Dopo di che lo strumento di controllo del documento può anche restare l'ispezione biennale. Sarebbe però opportuno che dal documento fosse anche possibile risalire a ciò che è ad esso esterno, ed in particolare alle modalità di esecuzione della prestazione. In questo modo si comincia ad entrare nel merito del progetto e del processo. Ma l'indagine effettiva di questi due elementi richiede che si renda conoscibile ogni singolo momento della prestazione. Il discorso, premettiamolo, è delicato. Alcune ipotesi, già in passato ventilate, di controllo paiono forse eccessive: si pensi all'indicazione sull'atto dell'ora di inizio e dell'ora di conclusione. Va riconosciuto che da sole dicono ben poco: la difformità di tempo impiegato da due notai per leggere un atto può dipendere da fattori non comparabili o discrezionali.
Ciò in fondo vale persino per il numero di atti stipulati in un solo giorno: tra un notaio che ne ha stipulati dieci e un altro che ne ha stipulati venticinque nulla esclude che meno diligente nell'assolvere la funzione sia stato quello che ne ha letti dieci, se si considerassero (ma l'indagine sarebbe certo complicata) il tragitto svolto per gli spostamenti, la cilindrata dell'automobile, le condizioni del traffico nelle diverse fasce orarie, l'organizzazione dello studio nella scrittura e nel

ricevimento dei clienti, la scioltezza dell'eloquio, l'assenza di contestazioni e di liti tra i clienti, la sicurezza di sé, le scelte di vita e il quoziente intellettivo.
Eppure non dubitiamo del fatto che sia lecito conoscere la quantità degli atti stipulati da un notaio in una giornata. Tra i due estremi, il controllo cronometrico dei movimenti, che magari è di stampo esageratamente totalitario, e il controllo già all'ordine del giorno, c'è tutta una fascia intermedia di informazioni che possono utilmente essere acquisite da chi è preposto alla vigilanza.
Nessuno dovrà avere la presunzione di trarne conseguenze definitive; ma se una serie di elementi presuntivi deporranno in senso dubitativo a sfavore del notaio, sarà normale una maggiore pressione nei suoi confronti, un controllo più capillare, la verifica alla rispondenza minima della qualità che poi significa la certezza (o quasi) che egli non commetta illeciti. E' quanto già si anticipava in materia di tariffa. Una tariffa bassa non può sistematicamente segnalare una prestazione scadente ma può far scattare il controllo. Resta naturalmente il problema che già esiste ora, e cioè come si fa a stabilire che qualcuno adotta sistematicamente una tariffa bassa.
Se si riconosce al consiglio il diritto di assumere ogni informazione inerente l'esercizio della funzione di vigilanza (e tale funzione diventerebbe più estesa se fosse atta a consentire certificazioni di qualità oltre ad accertamenti di illeciti), è chiaro che non è assurdo ipotizzare una costante comunicazione (verificabile) dei dati inerenti la politica tariffaria.
Peraltro in alcuni distretti si è già adottato il metodo di controllare il rapporto tra dichiarazioni dei redditi, dichiarazioni iva e onorario repertoriale che, con uno sforzo ridotto, consente di ottenere un primo, importante orientamento. Un'altra innovazione sostanziale, come anticipato, è che il controllo dovrebbe essere rivolto non solo all'accertamento degli illeciti ma anche all'assunzione di dati che potrebbero rendersi trasparenti al pubblico, con effetto di disincentivare comportamenti scorretti e comunque di rendere un buon servizio alla collettività.
Se poi si ammette la diversificazione dell'offerta, agli organi di vigilanza competerà anche valutare che ciò che i singoli manifestano ai terzi circa la peculiarità della prestazione da loro offerta corrisponda al vero.
Non pare da escludere che la legge notarile e il codice deontologico vadano a operare su due piani distinti, pur complementari. La sfera dell'illecito dovrebbe risultare in maniera compiuta dalla legge; il codice deontologico dovrebbe offrire criteri di orientamento da promuovere e sviluppare, adottati su scala nazionale ma diffusi con la partecipazione determinante dei consigli notarili. La composizione dei consigli notarili, però, al fine di eliminare ogni alterità tra essi e la base, andrebbe profondamente rivista, così come le loro funzioni.
Quando dico che essi dovrebbero promuovere e sviluppare i principi deontologici, penso a un'attività molto impegnativa, una vera corvé più che una carica onorifica, un periodo dedicato al miglioramento della categoria più che della posizione economica, che comprende l'obbligo di compiere studi, di eseguire visite dirette agli studi notarili e valutazioni di congruità dell'organizzazione che possano predisporre valutazioni sulla qualità.
Una differenza rispetto ad oggi sarebbe che l'attività di controllo non si svolgerebbe una semplice funzione repressiva dell'illecito; essa sarebbe rivolta a garantire un flusso informativo stabile agli organi di vigilanza, in maniera da poter rilasciare le certificazioni di qualità o controllare la veridicità delle personali peculiarità che il notaio dichiara alla clientela, e a costituire una sorta di osservatorio permanente sullo svolgimento dell'attività notarile. Bisogna anche considerare che in un ordinamento rinnovato, che accogliesse la competenza nazionale o lo svolgimento della professione in forma societaria, tale vigilanza troverebbe nuovi e interessanti oggetti.
E' ovvio che una funzione di questo tipo dovrebbe essere equamente ripartita, in primo luogo nell'interesse di colui che la esercita; ma la rotazione sarebbe il modo per far sì che il consiglio notarile sia solo la forma attraverso la quale ogni singolo notaio tutela sua professione e la collettività rispetto a quella stessa professione.
Ad ogni buon conto, la composizione potrebbe essere in parte elettiva, con divieto di candidature consecutive al mandato, e in parte per sorteggio, una sorta di ufficio pubblico obbligatorio, come onere per lo svolgimento della professione.
La maggiore garanzia di terzietà del consiglio locale oltre alla composizione (e all'allargamento territoriale) proviene però dalla divisione dei compiti in materia di vigilanza. Un primo passo è già in via di attuazione con il disegno di legge sulla giurisdizione domestica, che impone una composizione mista magistrati-notai ma soprattutto sottrae il notaio di un distretto al giudizio da parte di un collega dello stesso distretto. Un secondo passo deve essere la potestà assoluta del consiglio nazionale di emanare e aggiornare il codice deontologico, senza lasciare che i consigli possano stravolgerlo con una distinta applicazione e, più in generale, un potere gerarchico, limitato ad alcuni settori,

verso i consigli locali, per assicurare uniformità nazionale all'esercizio della funzione notarile.
Resta da stabilire se si possa prescindere da interferenze esterne nell'esecuzione dei controlli, a garanzia assoluta della regola della terzietà. In effetti, come già detto, la questione dell'interferenza è già risolta positivamente dal legislatore in sede di controllo dell'atto e di procedimento disciplinare. Nel caso però della vigilanza generica, di natura non solo repressiva ma avente anche caratteristiche di autogoverno e autotutela, non è facile immaginare in quale forma alcune mansioni di controllo potrebbero essere affidate all'esterno, specie in relazione ad attività professionali caratterizzate da riservatezza nei confronti della clientela.
C'è anche il rischio concreto che revisori estranei al notariato siano condizionati da categorie mentali non facilmente traslabili in un ambito professionale.
Conviene a questo punto interrogarsi sul rapporto tra il codice deontologico e la qualità della prestazione notarile. Per sua natura la deontologia professionale rientra nella sfera dell'etica. Si tratta di stabilire ciò che è giusto, riferendosi alle azioni di soggetti che occupano un particolare ruolo all'interno della società.
La filosofia morale classifica abitualmente le norme etiche in due categorie: quelle deontologiche in senso stretto e quelle teleologiche (solo parzialmente tale distinzione riecheggia quella weberiana tra etica della convinzione e etica della responsabilità). Le norme teleologiche valutano la qualità (ancora lei!) etica di un'azione dall'esame delle sue conseguenze. Le norme deontologiche si concentrano sulla condotta, indipendentemente dal risultato di quella condotta. Ingannare una persona sarà sempre da considerare un atto riprovevole sotto il profilo etico anche se palesemente dalla frode non era possibile che derivasse un danno.
Il codice deontologico è sostanzialmente un codice teleologico nella seconda parte, quella che viene denominata "della prestazione"; è invece un codice deontologico in senso stretto nella prima che, con grande trasparenza, è intitolata "della condotta". Quando il codice deontologico va a riempire il contenuto di una norma legislativa con effetti sanzionatori esso determina un vistoso strappo alla regola della non coincidenza tra diritto e morale. A giustificare la commistione c'è il particolare ruolo del professionista, collegato alla realizzazione di significative funzioni sociali.
Lo strappo, tuttavia, è maggiormente ingerente nella sfera privata del soggetto quando riguarda l'etica deontologica piuttosto che l'etica teleologica, poiché la sua condotta viene repressa e sanzionata indipendentemente dal collegamento con un danno provocato a terzi. La combinazione tra il codice deontologico e la legge che regola la materia notarile, sotto il profilo della libertà, è gravemente regressiva. Infatti, la normativa qualifica illeciti alcuni fatti emergenti dal documento e, più gravemente, una condotta, un comportamento, per giunta in principio non individuato ad onta del basilare principio di legalità.
L'art. 147 viola due cardini del moderno garantismo giuridico: che il soggetto possa essere punito solo in applicazione di una fattispecie regolata espressamente e dettagliatamente; che il soggetto possa conoscere con certezza se il suo comportamento, nel momento in cui egli lo attua, corrisponda al tipo normativo vietato. La legge penale contiene alcune fattispecie giustamente criticate per la loro illiberalità e oramai in via di desuetudine applicativa (il senso del pudore o il buon costume). La legge notarile contiene un inesplicabile "conformità al decoro e alla dignità della classe notarile", tipico esempio di norma in bianco.
A ben vedere anche le sanzioni che scaturiscono dalla violazione di certi obblighi documentali rispondono in via prioritaria alla volontà di colpire la condotta del notaio in quanto tale piuttosto che riparare al danno sociale prodotto da quel comportamento.
Infatti a volte il danno sociale è prodotto proprio dalla nullità dell'atto, il cui movente effettivo diventa quello di sanzionare pubblicamente la condotta del notaio, inadempiente nei suoi obblighi di rispettare le prescrizioni legislative sulla forma. Nell'affidare ai principi di deontologia il compito di integrare l'assetto normativo si è rinunciato a percorrere la via più normale, quella di abrogare l'art. 147 e di sostituirlo con una casistica correttamente predeterminata, consistente in un'indicazione esplicita e tassativa delle condotte vietate al notaio, scegliendo le stesse solo tra quelle che investono l'attività professionale, che diminuiscono la tutela della collettività e realizzano una situazione di danno effettivo o quanto meno di pericolo. Si è preferito far gravare sulle spalle troppo leggere di un codice deontologico la responsabilità di integrare l'art. 147, ciò che evidentemente non poteva farsi attraverso la semplice enunciazione programmatica di principi, stante il contenuto fortemente astratto dell'art. 147, che in qualche forma ne è uscito duplicato.
La conclusione è che il codice deontologico si presta a due critiche di segno opposto: essere troppo minuziosamente prescrittivo di condotte che dovrebbero essere rimesse alla discrezionalità e alla coscienza individuale; essere sfornito di contenuto sanzionatorio ed essere quindi destinato a un immediato svuotamento. La

combinazione tra il codice deontologico e la legge notarile tende a reprimere condotte più che a punire in conseguenza di eventi lesivi. L'intera filosofia sanzionatoria dell'apparato repressivo notarile risponde a criteri di tipo deontologico.
Si tratta di una conclusione già impressionante poiché quando il divieto colpisce la condotta esso sottintende che la persona deve essere punita per quello che è piuttosto che per quello che ha fatto, e se del caso per ciò che è nella sua sfera privata (se non nelle convinzioni interiori. Perspicuamente la parte della condotta parla di " valori sociali"). Poco si è riflettuto, sino ad oggi, su come l'art. 147 espliciti il valore del conformismo: giustamente, visto che nell'epoca erano ben lontano dall'affermarsi il pluralismo. Ma l'aspetto più negativo, oltre a tale antistoricità, è che tale limitazione si asserisce giustificata dall'interesse della categoria. Se limitazione si volesse ammettere essa potrebbe essere dettata solo dall'interesse della collettività intera.
La lesione dell'interesse pubblico deve essere diretta e non può desumersi indirettamente dalla lesione diretta dell'interesse della classe notarile. Qui, oltre a viaggiare su binari pallidamente hegeliani, non siamo più nell'etica teleologica ma in una corporativa etica tautologica. Bisogna quindi ripensare l'ordinamento repressivo notarile partendo da questi principi, in linea con l'evoluzione giuridica moderna:
1) la legge deve contenere prescrizioni teleologiche e non deontologiche
2) esse possono giustificarsi solo con la tutela diretta dell'interesse della collettività.
Il codice deontologico può anche entrare nel merito dei comportamenti professionali, ma deve essere non uno strumento repressivo bensì uno strumento culturale, qualcosa che esprima realmente il sentire di tutta la categoria e si proponga come strumento di coscienza collettiva, autotutela, autogoverno. La delusione che circola attorno al codice sta in questo. Il codice non è riuscito ad assurgere a strumento di riflessione profonda e a innovare lo spirito dei comportamenti.
La sensazione diffusa è quella dell'operazione di facciata rassegnata a convivere con delle ipocrisie e con il perpetuarsi di trasgressioni delle quali è accettato, colpevolmente o forzatamente, il reiterarsi. Partendo da nuove basi il codice deontologico deve diventare uno strumento di crescita della qualità della professione notarile. Dando ampio spazio alla libera manifestazione della personalità ed esaltando il pluralismo delle condotte come mezzo di arricchimento della categoria, esso deve tendere non tanto a elevare il livello della proibizione (per il quale dovrebbe essere adeguata e riformulata la legge) ma a suggerire criteri positivi su ciò che è opportuno che il notaio faccia, operando in modo però che tali esortazioni siano il frutto del modo reale di essere della categoria in un dato momento storico.
Esso deve orientare i notai a adottare i comportamenti che elevano la qualità della prestazione, aprendo la strada alla pubblicità delle condotte che vanno nella direzione indicata dal codice deontologico e di alcune condotte che vanno nella direzione inversa. E' il momento di affrontare allora l'interrogativo iniziale: il codice deontologico deve preoccuparsi di elevare la qualità della prestazione notarile oppure di salvaguardare il livello etico della categoria? L'alternativa è un falso dilemma: l'etica del notariato deve consistere nella cura della qualità della prestazione notarile. Proviamo a riassumere l'itinerario proposto:
1) Esiste una qualità del "sistema notariato" consistente nel garantire che l'assistenza nella regolamentazione di rapporti privati sia raccordata con una serie di interessi generali. Il singolo notaio, quando esegue le visure, trascrive o rifiuta di inserire clausole illecite agisce, più che come singolo, come frazione del sistema notariato nell'esecuzione di una prestazione che, internamente alla categoria, deve essere fungibile. La legge deve sanzionare il notaio inadempiente a tale obbligo attraverso una tipizzazione delle trasgressioni.
2) Il notaio, però, deve impegnarsi al massimo per assicurare un valore aggiunto alla sua prestazione, sia sviluppando personali inclinazioni e capacità, sia preoccupandosi della "percezione soggettiva" (vedi sopra) dell'utente. Il mercato farà la differenza tra l'una e l'altra prestazione, infungibili quanto al valore aggiunto. Ma il codice deontologico cercherà di anticipare, promuovere, assecondare tale tendenza individuando, in maniera non statica e continuamente sottoposta a revisione, comportamenti che la favoriscano, tutti strettamente connessi a condotte professionali e mai extra-professionali.
L'adeguamento a tali comportamenti o il discostamento da essi sarà reso conoscibile al pubblico, purché sia oggettivato in dati e non frutto di valutazioni soggettive. Pertanto i "valori" della categoria, emergenti attraverso l'indicazione dei comportamenti, dovranno confrontarsi con i valori sociali esterni, poiché l'ultima parola spetterà ai cittadini che attribuiranno un peso piuttosto che un altro all'esame dei dati portati a loro conoscenza. Come si vede, un codice deontologico così concepito tende a valorizzare la concorrenza, nell'interesse dell'utente, piuttosto che a deprimerla, secondo un malinteso interesse della categoria.
Si tratta di un'impostazione antitetica rispetto all'attuale. Sembrerebbe che da un siffatto codice

deontologico resti fuori la disciplina dei rapporti tra i colleghi, oggi centrale. Viene quasi da dire che la disciplina della concorrenza sia l'impulso principale del codice deontologico (e probabilmente non erano giuridicamente infondati i ricorsi dinanzi al Tar dei notai che affermavano che il codice aveva proceduto a una disciplina amministrativa della professione; l'accoglimento dei ricorsi, allo stato attuale delle cose, sarebbe forse stato un rimedio peggiore del male ma questo è un altro discorso).
Ma questo ha a che vedere con l'etica professionale?
Qualche volta l'atteggiamento scorretto nei confronti del collega si riflette a danno della collettività. Per esempio, nell'ostruzionismo di fronte alla richiesta di documenti per un atto da stipularsi (non raro nel caso di frazionamento immobiliare, quando uno degli acquirenti preferisce rivolgersi al suo notaio piuttosto che al notaio del venditore). Qui viene leso un interesse generale, la fattispecie è tipizzabile e il comportamento va sanzionato.
Il più delle volte, tuttavia, le vertenze tra notai riguardano la competizione nella stipula di un atto e la pretesa inclusione della questione nell'ambito dell'etica professionale (piuttosto che in quella dell'etica personale alla quale in realtà appartiene) cela un contenzioso economico che non ha nessuna ricaduta sulla collettività.
Meglio sarebbe, dunque, l'istituzione di un collegio arbitrale permanente, volto a riequilibrare gli effetti patrimoniali dei colpi bassi inferti da un notaio a un collega per accaparrarsi degli atti. Al codice deontologico non compete la costruzione dell'etica personale, affidata alla coscienza individuale, alla cultura, alla sensibilità, ma solo la formazione di un'etica professionale, ossia l'incentivazione ad impegnare, da parte di ciascun notaio, le sue migliori energie per valorizzare la propria prestazione nell'interesse degli utenti.

Quale strumento di redistribuzione economica interna non va invece trascurata l'aliquota contributiva, sino ad oggi rigorosamente proporzionale. Si potrebbe invece pensare, per prima cosa, a una tassazione più elevata per quegli atti che non comportino una vera prestazione intellettuale e che, pertanto, è giusto considerare appannaggio dell'intera categoria, indipendentemente dai notai che di volta in volta eseguono la prestazione. E' ipotizzabile inoltre (ed assimilabile a una indiretta misura antitrust) l'elevazione dell'aliquota contributiva con il superamento di una determinata cifra repertoriale.
Infine, qualora il notariato si orientasse finalmente per la competenza nazionale, sarebbe ragionevole un'aliquota più alta per gli atti stipulati fuori sede, magari a diretto beneficio dei notai che di quella sede sono titolari, e che riceverebbero così un contributo alla permanenza della loro organizzazione. Il decoro e la dignità, di cui è auspicabile la scomparsa dalla norma proibitiva, dovranno invece contraddistinguere le sanzioni, cosa che attualmente non avviene.
Anche le pene pecuniarie dovrebbero essere proporzionate al repertorio e costituire un sacrificio patrimoniale rilevante, a condizione, beninteso, di una ragionevole restrizione delle infrazioni rispetto a quelle attuali. Allo stesso modo, la tipizzazione delle trasgressioni più gravi renderebbe giustificata un'applicazione rigorosa della sospensione. Sono tutte misure che contribuirebbero a elevare la credibilità dell'istituzione notarile e, quindi, indirettamente anch'esse produttrici di qualità. Sperando di aver dimostrato che la qualità è un concetto tutt'altro che destinato a restare vuoto.
Naturalmente occorre che qualcuno desideri riempirlo.

Remo Bassetti
(Segretario Giunta Federnotai)

QUINTO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 1° LUGLIO 2002
"LE RECENTI FUNZIONI DEMANDATE AL NOTAIO"

PRESENTAZIONE

Le esperienze politiche più qualificanti, partecipando alla vita associativa de1 notariato, le ho vissute come relatore ai Congressi tenuti dalla Federnotai. Gli argomenti sono dettati dalla impostazione politica ineluttabilmente anticipatrice, rispetto a quella degli organi ufficiali, data l'immediatezza del contatto delle associazioni regionali con le realtà quotidiane e la sintesi che ne emerge in sede delle periodiche riunioni dei delegati. D'altra parte la natura non istituzionale dell'Ente, consente di svolgere pubblicamente delle analisi senza remore, che al momento possono apparire anche dissacranti, ma che portano ad elaborare proposte politiche originali.
Il tema di questo Congresso coinvolge problematiche che interessano altri operatori del diritto. Il recente legislatore ha ritenuto di demandare al notariato alcuni servizi paralizzati dalla loro struttura burocratica. Il nucleo del problema è che non si è trattato di "privatizzare" dei servizi pubblici, ma di "sburocratizzarli".
Il notariato è l'esempio più antico, non vecchio, di un Ufficio Pubblico non "burocratico".
La tendenza parte da lontano.
Il Ministro di Grazia e Giustizia Bonifacio ai Congressi Nazionali di Sorrento del 1976 e di Riva del Garda del 1978, ci anticipò che, data la natura pubblica della funzione e la paralisi che stava incancrenendo alcune attività non giurisdizionali affidate alla magistratura, le stesse ci sarebbero state progressivamente trasferite.
La categoria, preoccupata per il carico del lavoro burocratico, venne sollevata dalla previsione che presentarono, con un'anticipazione memorabile, i relatori sul tema del Congresso di Riva dei Garda: "Il notaio e l'informatica".
L'appesantimento ci sarebbe stato alleviato dall'introduzione progressiva nei nostri studi e negli archivi pubblici delle macchine e dei programmi informatici, che allora ancora non esistevano! Presentammo ai Ministeri dei programmi informatici che ci avrebbero consentito in breve tempo di arrivare ad unificare le comunicazioni da fare ai vari uffici pubblici. Ma l'Amministrazione preferì seguire vie più macchinose, che ci hanno oberato in tutti questi anni.

Ora, dopo un quarto di secolo, la penna e la macchina da scrivere sono state sostituite radicalmente dall'informatica e lo sviluppo della telematica ci sta facendo uscire da quel tunnel incubotico.
Forse presto potremmo tornare a fare tutto da soli, più e meglio di quando l'unico strumento era la penna d'oca. Addirittura cioè senza doverci muovere, salvo che per alcune discrasie non rimosse, dalla nostra scrivania.
Dallo studio della storia millenaria del notariato di diritto latino emerge che i notai hanno prestato la loro funzione come quella di un pubblico ufficio gestito con le strutture della libera professione. Struttura, che se è la più antica è anche la più moderna pensabile (ultimamente situazioni burocratiche paralizzanti nel campo tecnico sono state sciolte e l'onere ne è stato demandato a professionisti qualificati).
Ha superato indenne momenti di cambiamento non meno gravi dell'attuale.
Come ebbe a chiarire il professor Romano, la Carta Costituzionale deve garantire la Libertà, che si può assicurare solo se a monte si abbia la certezza della Giustizia.

Perciò, in un ordinamento di diritto latino, gli Uffici pubblici del giudice e del notaio sono organi che vengono prima della Costituzione: nei rispettivi settori sono gli uffici garanti della libertà della collettività e del singolo.
Uno degli errori più comuni è quello di ricostruire gli uffici del giudice e del notaio partendo dalla codificazione napoleonica: in realtà tale codificazione per ragioni politiche "funzionarizzò" le due categorie. Solo progressivamente il pubblico ufficio notarile ha saputo riconquistare la naturale gestione in forma professionale, sino a "riespandensi" naturalmente dopo l'emanazione della "Costituzione Repubblicana".
Il notaio non è, come impropriamente definito nell'art.1 della legge del 1913 (per la verità nel testo complessivo si è ben individuato il nucleo della funzione), un pubblico ufficiale, ma non è nemmeno un libero professionista. E' il "titolare del pubblico ufficio notarile". Un ufficio nel campo negoziale parallelo a quello del giudice nei processi. Per la peculiarità della sua funzione, a differenza del giudice, il notaio oltre che dare

legittimità agli atti che compie, dà loro pubblica fede, gestisce il suo ufficio con una struttura privatistica ed è personalmente responsabile dell'attività che svolge. Il notaio funzionalmente è indipendente, ma è anche terzo: non é un professionista di parte, ma è il consulente dell'atto, cioè di tutte le parti che debbono parteciparvi.
Perciò il legislatore, quando ritiene che un atto debba, nell'interesse della collettività, assumere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, deve prevedere e regolare l'intervento del notaio, così come, quando ritiene di sburocratizzare un adempimento che abbia valenza pubblicistica, non può che incaricarne il notaio.

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

Massimo Ersoch
Presidente dell'Associazione notai Toscana

RIFLESSIONI SU NOTARIATO E GIUSTIZIA

Il mio intervento si inserisce nella sezione del Congresso dedicata a "Notariato e Giustizia".
Le riflessioni che seguono non possono prescindere dal constatare che la crisi della Giustizia, a detta di molti, è ormai una crisi che ha raggiunto i connotati preoccupanti della cronicità, sicchè l'intento di rimediare a questa crisi con interventi sporadici e contingenti è evidentemente un'attività che non potrà mai risolvere, e nemmeno attenuare significativamente, l'attuale stato di inefficienza. Occorre quindi, e finalmente, visto che se ne parla ormai da molti anni, avviare un procedimento di ristrutturazione organica del "sistema giustizia" nel quadro di più ampie riforme istituzionali. Evidentemente non intendo affrontare questo problema ma soltanto fare alcune riflessioni sul contributo che a questo impegno può dare il Notariato. Io credo che se il Notariato si propone quale categoria professionale più adatta e più pronta a corroborare l'apparato della Giustizia nella realizzazione di un disegno riformatore non è per un eccesso di considerazione di sè, ma per la consapevolezza della propria funzione di terzietà, della propria capillare organizzazione sul territorio, della propria capacità professionale e organizzativa, qualità queste che sono riconosciute anche dagli interlocutori estranei. E l'idea di questo Congresso è nata e si è sviluppata proprio su questa considerazione cioè sul fatto che occorre verificare con le altre categorie professionali (magistrati e avvocati in particolar modo), ma soprattutto con coloro che hanno la responsabilità politica delle scelte generali e delle riforme istituzionali, quanto fin qui ha fatto il Notariato e quanto ancora può fare a sostegno della realizzazione di una vera efficienza della amministrazione della Giustizia. E' compito degli altri relatori individuare su quali piani di intervento si sia mosso il Notariato e cioè sostituendosi alla magistratura in certe attività non giurisdizionali sulle quali ben può il notaio svolgere il controllo di legalità (volontaria giurisdizione), oppure collaborando con essa in attività più marcatamente esecutive (esecuzioni immobiliari); però non voglio qui io procedere ad individuare nuovi campi di possibile intervento notarile. Io credo invece sia giusto riaffermare qui la disponibilità del notariato ad assumere nuove e maggiori responsabilità. L'atteggiamento del notariato non è mai stato quello di richiedere nuove funzioni per ampliare il proprio campo di attività, ma quello di assumere nuove e maggiori responsabilità. Il notaio, per la sua unicità di funzione, per la sua peculiare natura di pubblico ufficiale e libero professionista ha sempre dimostrato la disponibilità a collaborare responsabilmente con le istituzioni di cui, a pieno titolo, sente di far parte, e ciò sia assumendo compiti di controllo, che certamente non ha voluto e che ha svolto con puntualità e con senso del dovere, sia svolgendo funzioni nuove. Tutto questo però, se non è inquadrato in una idea di ristrutturazione organica del "sistema giustizia",

può dare l'impressione che i compiti fin qui svolti dal notaio (e di cui si occuperanno singolarmente gli altri relatori), nascano da atteggiamenti di disponibilità all'impegno, ma col connotato dell'attività lodevole ma talvolta poco organica del volontariato. A noi piacerebbe invece che l'eventuale ampliamento delle responsabilità del notaio avvenisse nel quadro di una più ampia riforma dell'ordinamento e che in essa il notariato possa intervenire con la sua professionalità e disponibilità già nella fase del momento preparatorio delle decisioni, ci piacerebbe che il notariato venisse coinvolto nel regolamentare le modalità operative del suo contributo. Ma perchè l'intervento del notaio sia veramente efficace, e soprattutto perchè tale intervento possa essere veramente idoneo al raggiungimento degli scopi che ci si è prefissi, è necessario che al notaio vengano dati gli strumenti operativi idonei all'efficacia del suo operare. Io credo che sia sotto gli occhi di tutti come il notaio non disponga, almeno in certi ambiti del proprio operare, di strumenti proporzionati al risultato che da lui ci si aspetta, né tanto meno proporzionati alla responsabilità che scaturisce dallo svolgimento dei suoi compiti. Senza volersi allontanare dall'argomento che ci occupa basta ricordare quanto abbia nuociuto e quanto ad oggi ancora nuoccia all'efficacia dei compiti del notaio la situazione di inefficienza di alcuni pubblici uffici (in particolare quello che prima era Conservatoria RR. II. e che ora è diventato Ufficio del Territorio) e quanto sia mortificante la quotidiana difficoltà che ciascuno di noi incontra per l'annoso problema "prezzo valore". Un'ultima preoccupazione è quella di evitare che in questa attività di supporto alla Giustizia il notaio perda le sue peculiarità per essere, poco per volta, inglobato in un apparato inefficiente e comunque, purtroppo, ormai ingovernabile; quello che è sicuramente imprescindibile per l'efficacia dei rimedi, è che il notaio pur nella novità dei compiti e delle responsabilità, mantenga inalterata la libertà organizzativa propria che fin ad ora gli ha consentito di raggiungere quell'efficienza che è sotto gli occhi di tutti. Ma è bene sottolineare che questa auspicata assunzione di nuove responsabilità non è frutto di un desiderio di svolgere la professione al di sopra di tutto e di tutti. Nessuno vuole sottrarre il notaio a quelle verifiche, a quei controlli che l'altissima rilevanza del suo compito suggerisce anzi siano programmati con efficienza e tempestività.

Ignazio Leotta notaio in Varese
Presidente dell'Associazione notai Lombardia



SESTO CONGRESSO NAZIONALE
ROMA 11 – 12 MARZO 2005
"LA CERTEZZA DEI TRASFERIMENTI – PROPOSTE DEL NOTARIATO"

INTERVENTO DEL PROCURATORE NAZIONALE ANTIMAFIA PIERO LUIGI VIGNA

Grazie molte a Federnotai per avermi invitato. Voi vi chiederete cosa ci stia a fare il Procuratore Nazionale Antimafia fra di voi; le ragioni che mi hanno spinto ad aderire molto volentieri all'invito che mi è stato rivolto sono due, una di ordine emozionale (di emozioni ha già parlato qualcuno) e una di ordine più strettamente connesso alle funzioni che svolgo.

Quella di ordine emozionale: mio suocero era (dico era perché è morto) Giovanni Badini, quindi un Notaio il cui nome, e quindi questo adesso ferisce. Il secondo motivo è connesso all'esercizio delle mie funzioni sotto vari profili; nel mio ufficio esiste una particolare struttura di magistrati che si interessa della segnalazione delle operazioni finanziarie sospette che, come loro sanno, affluiscono, o dovrebbero affluire tutte quante all'Ufficio Italiano Cambi che fa una relazione finanziaria e le trasmette alla DIA, Direzione Investigativa Antimafia - Nucleo Speciale Polizia Valutaria e a noi che con la nostra banca dati cerchiamo di implementare le informazioni e poi le proiettiamo verso una Procura della Repubblica. Spesso avviene che le proiettiamo verso una Procura Distrettuale, cioè una delle 26 Procure che in base al nostro coordinamento, al nostro impulso, svolgono indagini su delitti di mafia, delitti di mafia che sono aumentati da quando, nel '91, fu fatta la legge.

La seconda ragione connessa alle mie funzioni è che l'attenzione della Magistratura è puntata ora molto sull'economia criminale, non solo sulla gestione dei mercati leciti che si sono andati allineando in una filiera, perché l'imprenditorialità illecita delle organizzazioni mafiose non è di trovare un mercato nuovo e di abbandonare il precedente ma di metterli l'uno accanto all'altro, quindi dal dopoguerra dove primeggiava l'edilizia, seguita dall'agricoltura, poi abbiamo avuto i tabacchi, poi abbiamo avuto gli stupefacenti, le armi, i rifiuti tossici o nocivi, gli esseri umani; in qualche Paese gli organi degli esseri umani per cui gli analisti dicono: ma che faranno nel futuro? Un grosso analista che io stimo molto, il Prof. De Vita dice: "il prossimo obiettivo delle mafie sarà alterare le regole del mercato", questo grande flusso di denaro viene infatti investito anche in attività apparentemente serie, cioè a dire in produzione di beni leciti che soffocano le imprese legali, e riteniamo che questo compito sia anche un compito dettato dalla nostra Costituzione, il cui articolo 41, dopo aver affermato che l'iniziativa economica privata è libera, continua dicendo: "essa non può contrastare con i parametri dell'utilità sociale, della dignità della persona, della sicurezza".

L'impresa mafiosa non produce utilità sociale, produce utilità per il gruppo criminale, e non è conforme ai parametri della dignità della persona perché ovviamente i sindacati e i contratti non vengono, i primi, fatti entrare né i secondi osservati. Ma è anche l'impresa mafiosa - gestita sempre da prestanomi, questo è ovvio - a produrre un travaso dalla disoccupazione, che affligge molte zone del sud, al gruppo criminale: si transita attraverso l'impresa mafiosa.

Allora il nostro interesse è questo, è una delle ragioni che mi ha spinto a essere qui molto volentieri; io comincerei, prima di affrontare il nostro tema, a proporre qualche altra osservazione. A me ha sempre meravigliato per esempio, benché i notai sarebbero disponibili a farlo, che la legge cosiddetta Mancino 12 agosto '93 n. 310 preveda che i notai che ricevono atti o autenticano scritture private aventi per oggetto trasferimenti di terreni ovvero di esercizi commerciali, devono comunicare al Questore quello che loro sanno. Ma perché non gli immobili? Perché qui il legislatore ha pensato di essere coperto da una norma che ha tutt'altro scopo e diverso contenuto, quella contenuta nella legge del 1978 antiterrorismo che non adempie però alle medesime finalità anche per il contenuto diverso della comunicazione. Prego? Non è stata abrogata, i commi 334 e 335 dei 500 commi della legge finanziaria, sempre chiarissima come parecchie delle leggi italiane, prevedono che attraverso l'agenzia delle entrate si faccia questa segnalazione, ma rimane l'obbligo della segnalazione alla Questura: certo che è modificato il modus operandi, ma sono due norme che adempiono a finalità ed hanno contenuti diversi; questo problema io l'ho già sollevato parlando nel '97 col Presidente del Consiglio Nazionale Forense e scrivendo anche al Ministro dell'interno e al Capo della Polizia, caldeggiando l'opportunità e l'obbligo di centralizzazione di questi dati: non serve nulla il solo messaggio ai

Questori; così come le segnalazioni delle operazioni sospette prima venivano mandate ai Questori. Finché non si centralizza, i Questori, come abbiamo potuto constatare, le mettono nel gabinetto, diciamo... nell'ufficio gabinetto.
Allora abbiamo cercato di implementare un sistema informatico locale, ma occorre invece centralizzare: perché? Perché intanto l'Ufficio Italiano dei Cambi può fare una valutazione se, centralizzando le notizie, viene informato che Piero Vigna ha acquistato un negozio, ceduto un bar, acquistato un immobile, venduto un immobile; un altro punto al quale io credo molto ci viene dalla legislazione francese: in Francia presso gli uffici di Giudici Istruttori - perché ancora c'è il Giudice Istruttore - hanno inserito stabilmente un esperto finanziario il quale ha il compito di coadiuvare il Giudice Istruttore: quando a un Pubblico Ministero arrivano questi fallimenti, queste bancarotte (molto bravi i colleghi di Milano e quelli di Parma, ma si contano sulle dita di una mano quelli che ci comprendono), come potrà consapevolmente provvedere se non ha un aiuto da parte dell'esperto. Voi mi direte: c'è pure il consulente; ma al consulente dai l'incarico, lo vedi dopo sei mesi, ti chiede una proroga, gliela dai di altri sei mesi, e scadono i termini per le indagini preliminari.
Altra cosa è collaborare con il Pubblico Ministero che acquisterebbe lui stesso professionalità ed esperienza in questa materia.
Ma allora veniamo al nostro punto. Io sono molto contento che i Notai, che sono Pubblici Ufficiali, abbiano affrontato questo argomento, non solo perché non onorevole per un Notaio, cioè per un Pubblico Ufficiale, dimostrare disattenzione o disinteresse verso vicende, anche solo potenzialmente, illecite: sarebbe come se a me rendessero false dichiarazioni e io assistessi inerte. Tutto si svolge al di fuori portando nel mio campo due testimoni e si mette fuori l'accordo: diciamogli due baggianate, dopo di che io scrivo queste cose senza possibilità di reagire.
Non solo per questa onorevole professionalità che io ho sempre trovato nei Notai in tutte le vicende successorie, contrattuali, societarie e ogni altra ad essi affidata, così come è giustamente connaturato con la sua stessa veste di Pubblico Ufficiale, ma anche perché il CAFI, che è l'organismo intergovernativo di numerosi Paesi che detta le regole antiriciclaggio, espressamente dice - e la nostra normativa sta cercando di adeguarsi - che proprio gli Avvocati, i Notai e le altre professioni giuridico-contabili indipendenti dovranno fare le segnalazioni di quanto fanno nelle transazioni - traduco dal francese - per i loro clienti, nel quadro delle seguenti attività: acquisto e vendita di beni immobili, gestione di capitali e così via. Ma lo stesso CAFI dà anche un'esemplificazione, per fortuna non avvenuta in Italia, d'un caso verificatosi in un certo Paese - che il CAFI con la consueta discrezione istituzionale non cita - dove è per l'appunto successo che un Notaio sia stato strumentalizzato per il reinvestimento del provento di 24 chili di eroina attraverso l'acquisto di un bene immobile. Quindi è proprio questa la materia centrale, loro sanno meglio di me che una legge del febbraio del 2004 è disattesa, quanto ai termini di adempimento, fin dal novembre del 2004: ma, volendo essere benevolo, ciò potrebbe essere addebitato soltanto alle rilevanti difficoltà che la materia pone. La mia benevolenza però cadrebbe se soltanto penso alla sorte dell'anagrafe dei conti e dei depositi: ma perché, per sapere che Piero Vigna ha il conto alla Banca Popolare di Novara in via Pellicceria 1 di Firenze (non voglio però fare concorrenza alla Banca Popolare di Lodi) bisogna che un Magistrato notifichi un'apposita richiesta a tutte le agenzie e a tutte le banche ? Allora il provvido legislatore nel '91 disse: bisogna fare questa banca dati in modo che si pigia un bottoncino e si vede dove il cittadino ha il conto.
Dopo interviene una legge che disciplina la materia rinviandone l'applicazione a cinque regolamenti: li avete visti voi i cinque regolamenti ? No, così come mancano ancora - io ho qui la bozza ultima - i Decreti ministeriali che debbono dare attuazione alle segnalazioni di operazioni finanziarie sospette, non solo da parte dei professionisti, ma anche da parte di una platea enorme di soggetti.
Io ho sempre pensato che la lotta al riciclaggio sia una corsa ad ostacoli. Un investigatore americano specializzato quando gli chiesi: "quali sono i sistemi per il riciclaggio ?" mi rispose: "quanti la fantasia del riciclatore è capace di inventare"; e infatti ancora oggi noi assistiamo a vetture - soprattutto fino a due anni fa quando noti contrabbandieri pugliesi andavano in Svizzera - foderate all'interno di biglietti di banca: allora però bisogna porre ostacoli e bisogna farlo seriamente. Io comprendo, io voglio essere più realista dei Notai, che siete interessati a questa norma che proponete. Pure a me interessa, anche e giustamente, in relazione al problema della segnalazione delle operazioni finanziarie sospette: io so che tutti i professionisti chiedono criteri precisi, se del caso ulteriori, rispetto a quelli che il nostro Governatore in vari decaloghi ha indicato perché erano soprattutto quelli destinati alle banche, alle istituzioni finanziarie, ecc. Fino ad oggi solamente questi sono obbligati alla segnalazione delle operazioni sospette, dunque col vostro aiuto noi dovremmo catalogarle; proprio ieri sera ho fatto una riunione con colleghi dell'Uzbekistan, proprio con esperti di antiriciclaggio per chiarirci noi stessi le idee.

Io vado un po' al di là della vostra proposta, sarà perché io ho fatto sempre questo mestiere, il Pubblico Ministero. Il babbo diceva: studia se no da grande farai il Pubblico Ministero. Io penso che ci debba essere una norma più pregnante di quella da voi ipotizzata che garantisce di più anche voi sotto il profilo della segnalazione delle operazioni sospette, voglio creare una norma la cui violazione comporti sanzione penale per il privato che non dichiara il prezzo esatto. Noi abbiamo un articolino nel Codice Penale, il 483, che punisce il privato che in un atto pubblico attesta falsamente fatti, e qui sta il problema, dei quali l'atto è destinato a provare la verità. Questa la difficoltà, dove la vostra proposta non si rende agganciabile alla norma penale, per cui io pensavo così, ma è ovviamente una semplice idea mia, un pochino da penalista, per gli atti aventi ad oggetto il trasferimento di immobili o la costituzione di diritti reali e godimento sugli stessi come dite voi, ad esclusione delle servitù, dall'atto deve risultare il corrispettivo realmente pattuito, e poi di seguito.
Quando c'è questo obbligo l'atto è destinato a provare la verità del fatto, e se qualcuno lo viola ci sarà il 483, quando sarà accertato ovviamente: non è che lo debba accertare il Notaio, ma mi sembra che questo dia una sorta di presunzione, per il Notaio, di attendibilità dell'indicazione fatta dalle parti, che la rafforzi.
Questa è la mia idea: naturalmente, come voi dite, le imposte dovranno essere pagate ancora sulla rendita catastale aggiornata, ma questo potrà costituire anche uno strumento di opportuno monitoraggio per adeguare le rendite catastali. Io raccontavo che abbiamo fatto in una città, forse quella dove ci troviamo, attraverso la Guardia di Finanza, una serie di accertamenti su tutti gli acquisti fatti, non cito le nazionalità, da cittadini stranieri. Voi sicuramente sapete indovinare: allora questi signori che redditualmente non hanno nulla, che non hanno contratto mutui, hanno fatto importanti acquisti; allora questa è veramente l'oscurità del denaro che noi dobbiamo combattere.
Finisco dicendo che già nel 1997 / 1998 fui interessato alla questione dei beni immobili registrati, dei veicoli.
Io porto un solo argomento: possibile che si voglia privatizzare questo ? Quando Europol, che è la polizia europea, come Eurojust, che è l'organo di coordinamento delle indagini transnazionali, hanno fra le loro missioni (combattere il terrorismo, gli stupefacenti) anche quella di combattere il traffico di auto rubate ?
Ma questi signori legislatori sono mai stati (come sono stato io) in certi paesi dei Balcani ?
Tanto per dirne uno, l'Albania ? Con i quali peraltro abbiamo cordiali e affettuosi rapporti, dove mi reco quasi ogni mese. O in altre parti, dove la Commissione Europea, non io, ha voluto indicare, fra le missioni di questi organi, il traffico delle auto rubate, dove non c'è un PRA, dove vengono falsificati gli atti ?
Ma come si pensa di ragionare ... ?
Vi ringrazio molto per la vostra pazienza.

Piero Luigi Vigna

IL SISTEMA DELLA LEGITTIMA TRA NORMA VIGENTE E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Premessa
Poco più di un anno fa, nel prendere la parola alla giornata di studi organizzata dal Comitato notarile e dalla Scuola di Notariato lombardi in tema di diritto successorio, esordivo esprimendo il timore che la relazione di allora deludesse le aspettative dell'uditorio: un uditorio, come quello notarile, che di fronte al conflitto tra tutela dei legittimari ed esigenze della circolazione giuridica, avrebbe potuto attendersi soluzioni operative di pronto impiego.
Rilevavo, in proposito (vi farò un minimo cenno in appresso), la sostanziale inadeguatezza di tutta una serie di espedienti negoziali, creati dalla prassi (assecondata, in ciò, da una parte della letteratura di matrice notarile), e volti al superamento o, forse, all'aggiramento dei limiti tracciati dalla normativa di garanzia della successione necessaria.
E concludevo sottolineando la sostanziale impraticabilità di qualsiasi soluzione che non passi attraverso un momento di riforma strutturale del sistema della legittima.
I rilievi e le preoccupazioni di allora sono destinati ora a rinnovarsi, se non ad accrescersi, in considerazione di un quadro normativo immutato, cui sono andate per di più ad aggiungersi recentissime prese di posizione della Corte di

legittimità, che definire sconcertanti è poco (basti l'esempio dell'ultima pronuncia delle Sezioni Unite, in tema di decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione).
La consapevolezza di questo quadro d'insieme induce a rinnovare lo sforzo progettuale, di cui il ceto notarile si era già fatto interprete, in più occasioni, nell'ambito del dibattito avviato da più di un quindicennio sulle prospettive di riforma, e insieme giustifica il taglio che gli organizzatori mi hanno invitato a dare al discorso odierno: volto a verificare in che limiti possa ammettersi, e lungo quali linee guida condursi, il tentativo di ridisegnare normativamente la struttura dei meccanismi di protezione *post mortem* degli stretti congiunti.

2. Gli espedienti negoziali (cenni)
Dicevo dello scetticismo, manifestato del resto dalla stessa miglior dottrina notarile, in ordine all'efficienza degli espedienti negoziali volti a superare i limiti segnati dalle norme a tutela dei legittimari: strumenti che, anche ad un sommario esame, rivelano l'ottica unidirezionale che ne vizia in radice la costruzione.
L'obiettivo è sempre (o quasi) la tutela del terzo (acquir. dal legittimario favorito oltre misura) pregiudicato dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione nei cfr. del suo dante causa, e dall' assoggettamento ai conseguenti congegni restitutori: ebbene proprio il perseguimento di tale obiettivo conduce a curiosi fenomeni di rimozione (del dato normativo o di acquisizioni concettuali), di cui si dovrebbe viceversa tener conto. Mi limito a riprendere due esempi, assai noti.
a) - Emblematico è quello offerto dallo strumento, che più di frequente si indica come idoneo a risolvere il problema, consistente nella prestazione di una garanzia fideiussoria (una sorta di *fideiussio indemnitatis*) in favore del terzo avente causa dal legittimario, che risulti evitto a seguito dell'esercizio di riduzione e restituzione.
Da più parti si sottolineano gli ostacoli normativi che mettono in forse la praticabilità della garanzia, la quale:
- se prestata (come talora si suggerisce) dallo stesso donante, urta, con ogni probabilità contro il divieto dei patti successori istitutivi, e senza alcun dubbio (con riguardo alla legittima dei pretermessi o lesi) con quello di cui all'art. 549, c.c.;
- se viceversa venga prestata al terzo dagli stessi legittimari non donatari, potenziali futuri attori in riduzione (e restituzione), realizza (se non formalmente, almeno sul piano sostanziale) un risultato del tutto analogo alla preventiva rinuncia all'azione, colpita dalla comminatoria di nullità di cui al capoverso dell'art. 557, c.c., risultando evidente che il legittimario tenuto a indennizzare il terzo (evitto dalla riduzione) vedrà di gran lunga ridotto il proprio interesse ad esperirla. E a questo punto, assai difficile sarà sottrarre la fattispecie allo schema (e alle conseguenze sanzionatorie) della frode alla legge.
Non altrettanto chiaramente si è colta la singolarità che l'impiego della fideiussione presenta sul piano operazionale.
Sotto questo profilo, il ricorso al congegno fideiussorio rivela una sorta di paradosso genetico: poiché, infatti, la richiesta di restituzione nei cfr. del terzo (che costituirà titolo per attivare la garanzia) non potrà proporsi se non dopo l'infruttuosa escussione del donatario, risulta certo, sin dal momento della sua assunzione, che la garanzia prestata dal donante o dagli altri legittimari è destinata ad assistere un debitore insolvente .
Non si vede, allora, come possa affermarsi che la fideiussione prestata dai legittimari-non donatari non li priverebbe dell'interesse ad agire in riduzione, rilevando che costoro conserverebbero dei diritti "che possono render[ne] utile l'esercizio": diritti che si individuano nella surrogazione e nel regresso esercitabili, formalmente, nei confronti del legittimario favorito responsabile dell'evizione, ma che risultano, a questo punto, sostanzialmente vanificati dall'incapienza patrimoniale del debitore.
b) - Ancor più sorprendente è il ricorso alla risoluzione consensuale della donazione preferenziale, al fine di ricostituire la titolarità del bene donato in capo all'originario disponente, il quale procederebbe in seguito ad alienarlo al terzo a titolo oneroso, evitando così in radice la futura esperibilità della riduzione.
Qui, pur tralasciando le difficoltà d'ordine dommatico alla configurazione di un mutuo dissenso di un contratto ad effetti già esauriti, devo confessare che mi riesce incomprensibile la ricostruzione causale dell'operazione economica.
Infatti delle due l'una: o la risoluzione consensuale trova ragione in un interesse sostanziale del donante a eliminare la liberalità, il che spiegherebbe la successiva assunzione da parte sua di una autentica veste di alienante: ma allora il risultato economico dell'intero procedimento rientrerà, ovviamente, nel patrimonio dello stesso donante, e i legittimari non avranno (in astratto) motivo di doglianza; oppure, come è evidente, a sorreggere il mutuo dissenso provvede unicamente l'interesse del donatario (e del terzo) a rivestire l'alienazione di uno schema formale, idoneo a sottrarla alle future pretese degli altri legittimari, nel contempo, però, conservandone il risultato economico al donatario medesimo.
E allora l'intero procedimento negoziale, unitariamente considerato, non sfuggirà a una qualificazione di invalidità, o (una volta ancora) sotto il profilo della frode alla legge, ovvero

secondo i moduli della simulazione, e in ispecie dell'interposizione soggettiva.

3. Le basi della riforma: a) l'ambito pratico; b) gli interessi in conflitto; c) gli ostacoli normativi.
Queste sommarie notazioni credo dimostrino, con tutta evidenza, la necessità del diverso approccio, di cui dicevo, volto a ridefinire normativamente la struttura dei meccanismi di tutela degli stretti congiunti.
Di andare, in parole povere, a una riforma del sistema della legittima oggi vigente.
Il disegno è di tale complessità che sarebbe illusorio, e ingenuo, in questa sede, tentarne una illustrazione analitica. Ed allora, per conservare al nostro discorso odierno una valenza progettuale concreta, credo sia possibile indicare sin d'ora quello che (a mio modo di vedere) costituisce il tratto fondamentale, e insieme il punto d'avvio, di tale riforma strutturale: che per chiarezza, anticipando gli esiti della riflessione, vorrei sin d'ora individuare nel *superamento del modello di tutela reale* attualmente garantito al legittimario dal sistema della riserva.
Un tentativo serio in tal senso potrà utilmente avviarsi solo procedendo a tre operazioni preliminari:
a) delimitando l'ambito fenomenico, entro cui il problema si pone;
b) provvedendo alla ricognizione degli interessi in conflitto;
c) individuando i punti di resistenza del sistema normativo, e dunque le possibili vie di una sua riforma.
(a) - Credo sia appena il caso di precisare che il conflitto tra tutela dei legittimari ed esigenze della circolazione sorge entro quell'ambito di fenomeni che, stipulativamente, potremmo definire come "successione anticipata": formula comprensiva del multiforme strumentario (il più delle volte rappresentato da procedimenti negoziali indiretti) immediatamente attuativo di attribuzioni preferenziali (in favore di singoli congiunti, aventi titolo a succedere), realizzatrici di un arricchimento oggettivamente anticipatore rispetto a quello conseguente alla successione *mortis causa*.
Che tale anticipazione (tanto se realizzata attraverso donazioni dirette, quanto se attuata tramite liberalità atipiche) rappresenti la vera matrice del problema che oggi ci occupa, è reso evidente dall'intervallo temporale (potenzialmente assai ampio) che divide il momento dell'atto non solo della sua eventuale impugnazione, ma dalla stessa possibilità di valutarne il carattere lesivo (valutazione ovviamente rinviata all'apertura della successione): intervallo durante il quale viene a crearsi una situazione di assoluta incertezza in ordine alla stabilità e della prima attribuzione, e di tutti i successivi ritrasferimenti.
(b) - Chiarita la dimensione pratica del problema, la ricognizione degli interessi in esso coinvolti è operazione tanto più necessaria in quanto singolarmente trascurata dalla gran parte degli interpreti, nei cui interventi la dinamica di tali interessi risulta appiattita, riduttivamente, sul conflitto tra legittimario leso e terzo acquirente dal favorito.
Diremo allora, schematicamente, che almeno quattro sono i portatori di interessi rilevanti e differenziati.
In primo luogo *il disponente* (il futuro *de cuius*), interessato ad almeno due risultati: anticipare, da un lato, la realizzazione dell'assetto successorio; assicurarsi, dall'altro, con la stabilità delle attribuzioni, una loro determinata destinazione soggettiva (in una parola, un riassetto qualitativo del proprio patrimonio).
In secondo luogo, *il legittimario favorito* che, nell'immediato, condividerà entrambi gli obiettivi, ma non è escluso possa avere interesse alla futura circolazione del bene (e dunque a farne venir meno proprio la destinazione voluta dal disponente).
Ancora, *i legittimari lesi* interessati, com'è ovvio, a realizzare i diritti loro riservati *ex lege*.
Infine, *i terzi aventi causa* portatori di un interesse alla circolazione, che avrà ad oggetto specifico la certezza e la stabilità dei successivi momenti traslativi del bene attribuito in origine: interesse confliggente, dunque, sicuramente con quello dei legittimari lesi, ma potenzialmente anche con quello del *de cuius* alla destinazione ultima del proprio patrimonio.
Salta agli occhi la complessità del quadro e dei suoi possibili intrecci.
Ed allora, per limitarci a due rilievi, si potrebbe, innanzi tutto, dubitare che il donante sia sempre disposto (come pure taluno suggerisce) a consentire il ritrasferimento al terzo del bene attribuito; ma, per converso, gli stessi legittimari esclusi dall'attribuzione anticipata potrebbero essere maggiormente tutelati dalla partecipazione a un'accordo in ordine ad essa, piuttosto che dal suo occultamento sotto lo schermo dell'onerosità.
(c) - Resta ancora da dire (venendo alla terza ed ultima premessa) degli ostacoli più evidenti che il sistema vigente sembra frapporre a un tentativo di riforma.
Ebbene, se non ci si limita alla considerazione del sottoinsieme rappresentato dalle norme sulla legittima, ma si estende lo sguardo al sistema successorio nel suo complesso, non è difficile individuarne le due principali linee di resistenza (e, simmetricamente, le due possibili direttrici di una sua riscrittura):

La prima è data dalla sostanziale sottrazione del fenomeno successorio all'area della contrattualità. La linea è quella segnata dalla norma-principio di cui all'art. 458, c.c.: essa introduce una restrizione dello strumentario negoziale di indole qualitativa, ed esterna (per così dire) alla stessa autonomia privata (testamentaria), in quanto ne traccia il confine di legittimità. Sul tema che qui ci occupa essa incide non tanto nella direzione dei patti istitutivi, quanto piuttosto nel momento dei possibili accordi (dispositivo-rinunciativi) in ordine ai diritti derivanti da successioni future.
La seconda linea di resistenza, questa volta di ordine quantitativo, ed interna alla sfera di operatività dell'autonomia negoziale, è rappresentata ovviamente dalle norme di tutela degli stretti congiunti del disponente. Nella prospettiva qui indagata, essa opera in particolare attraverso il sistema integrato riduzione-collazione: per tale via essa estende la propria incidenza, sul piano oggettivo, a tutte le liberalità *inter vivos* (gravino esse sulla legittima o sulla disponibile), e sul piano soggettivo (attraverso riduzione e restituzione) ai terzi aventi causa.

4. Le vie della riforma: il superamento di un modello di tutela reale

A fronte di tali ostacoli, due sono, simmetricamente, le vie lungo le quali condurre la riforma.
La prima passa attraverso un ampliamento *dell'autonomia privata*, una ridefinizione degli strumenti negoziali di regolazione del fenomeno successorio: chiave di volta, ne sarà l'abrogazione del divieto dei patti successori rinunciativi e/o dispositivi, o quanto meno del divieto di rinuncia preventiva all'azione di riduzione, affidandosi, in tal modo, al gioco delle parti l'individuazione del punto di equilibrio tra gli interessi in conflitto e la salvaguardia degli acquisti dei terzi.
Sul secondo versante, si colloca la via, antitetica, consistente nel *riconfigurare il modello di tutela legale*, attribuendo cioè diversa struttura ai congegni di garanzia delle aspettative successorie degli stretti congiunti.
Devo dire subito che (al di là di possibili soluzioni integrate, su cui si tornerà in chiusura) non ho il minimo dubbio che quest'ultima sia la direzione da privilegiare: troppi sono i fattori di incertezza che la rinunciabilità pattizia alle prerogative di legge porta con sé.
Si è scritto, esattamente, che ciò equivale ad affidare "al legittimario stesso la propria tutela": la cui misura finirà per dipendere, in buona sostanza, dal grado di potere contrattuale di cui il singolo dispone nel caso concreto. A ciò si aggiunga l'irragionevolezza insita in ogni rinuncia preventiva, prestata magari con larghissimo anticipo sul concretarsi della stessa fattispecie costitutiva del diritto rinunciato; o, ancora, si pensi all'instabilità del patto, connessa all'eventuale sopravvenienza di legittimari ulteriori.
Un nuovo punto di equilibrio dovrà essere fissato una volta per tutte dal legislatore: una soluzione affidata al preventivo accordo tra gli interessati, all'atto dell'attribuzione preferenziale, potrebbe dunque ammettersi solo garantendo *ex lege* la contestuale realizzazione delle ragioni degli esclusi.
Era questa la via indicata da progetti di riforma, non lontani nel tempo, volti a introdurre nel nostro ordinamento le figure del patto di famiglia e del patto d'impresa: ma ciò equivale, in buona sostanza, a mutare la natura del diritto del legittimario, e dà quindi per presupposta proprio quella riforma strutturale che qui si indica come soluzione privilegiata.
Il passo decisivo per realizzarla consiste dunque nel superare la "logica di fondo" (quasi una *forma mentis* comune all'interprete e al legislat. stesso) che ricostruisce il trattamento successorio delle attribuzioni liberali, come un modello di *tutela reale*, ovvero di realizzazione in natura dell'interesse protetto.
Si tratta, per intendersi, della logica che ha indotto per decenni la dottrina classica in tema di collazione, e spinge tuttora quella in tema di riduzione, a riconnettere ad entrambi i congegni conseguenze sostanzialmente *caducatorie* della attribuzione donativa. E ciò in omaggio all'idea che sia necessario, alla realizzazione dell'interesse protetto, riattrarre nel patrimonio del disponente il bene attribuito in vita.
A dire il vero, almeno con riguardo alla collazione, quest'idea di un ricostituirsi del patrimonio del *de cuius*, oltre che palesemente smentita dal dato normativo (basterebbe a dimostrarlo il meccanismo dell'imputazione), risulta ormai recessiva nei *dicta* giudiziali (ne costituisce una sorta di emblema la vicenda della c.d. "intestazione di beni a nome altrui") e nelle stesse più recenti costruzioni teoriche.
Ostacoli ben più gravi solleva, invece, il sottosistema dell'azione di riduzione: positivamente fondato su meccanismi recuperatori, oltre tutto ulteriormente colorati di realità, grazie alla previsione della loro opponibilità ai terzi aventi causa.
Con ciò si tocca realmente il cuore del problema, il vero ostacolo culturale con cui, in tema di diritti dei legittimari, qualsiasi progetto di riforma dovrà confrontarsi: quel meccanismo recuperatorio, articolato su riduzione e connessa restituzione, altro non sarebbe, secondo l'immaginario collettivo, che la fedele messa in atto di un principio consolidato (forse un dogma?), in forza del quale quello garantito al legittimario è diritto a conseguire la *legittima in natura* dei beni ereditari.

5. Sul diritto alla legittima in natura

A questo punto, per conservare al discorso utilità argomentativa, ci si dovrà interrogare sul grado di tenuta di quel principio, e chiedersi se esso rappresenti realmente una struttura profonda dell'ordinamento, che non è dato modificare senza sovvertire l'equilibrio, o se, viceversa, tra le pieghe del sistema e anche al di là di esso, sia possibile rintracciare degli indici idonei a incrinarne la secolare saldezza.

L'interprete disincantato potrebbe trarne molteplici, sia dall'osservazione storica, sia dall'analisi comparatistica, sia infine sul piano del diritto positivo.

Tralascio l'analisi della vicenda storica, segnata dall'irriducibile diversità dei suoi due ceppi d'origine (la legittima romana e la *reserve* di diritto consuetudinario francese) e da ibridazioni concettuali sufficienti a far dubitare della razionalità dei suoi esiti. Mi limito a fornire qualche spunto, rintracciabile sul piano comparatistico e nello stesso ordinamento vigente. La comparazione conferma i dubbi circa la necessità logica di una realizzazione della legittima in natura dei beni ereditari: ne fornisce prova il sistema del *Pflichtteilsrecht*, accolto sin dall'epoca delle codificazioni in Austria e Germania, che costruisce il diritto del legittimarlo come credito a un valore, monetizzato in termini di *Geldanspruch*.

Anche più significativa, è la linea di tendenza tracciata in Francia da tutta una serie di interventi riformatori della disciplina del *Code*: dalla previsione generale (introdotta sin dal '71 nell'art. 866) della *reduction en valeur* delle liberalità ricevute dagli eredi, sino alle regole di settore, che, sia con riguardo alle clausole statutarie in materia di morte del socio (art. 1870 e 1870-1), sia in ordine alla c.d. "clausola commerciale" inserita nel *contrat de mariage* (art. 1390 ss.), sostituiscono alla pretesa reale del legittimario pregiudicato, tecniche di tutela per equivalente, consentendo al destinatario dell'attribuzione preferenziale di compensare in danaro gli altri legittimari esclusi.

Si noti: nella stessa direzione segnata da queste ultime disposizioni si muoveva il progetto sul patto di impresa; vi si è in seguito allineato, con riguardo alle clausole di continuazione, il riformatore italiano del diritto delle società, con norme quali l'art. 2355-bis, 3° comma.

Ma anche nel sistema positivo interno (e nella sua più recente interpretazione), non sembra impossibile rintracciare conferme significative della lettura prospettata.

La topografia normativa offre segnali di collocazione diversissima.

Dall'area delle vocazioni anomale provengono indici, in apparenza remoti e periferici, ma qualitativamente significativi: in questa chiave potrebbero rileggersi le norme più antiche (e ad applicazione recessiva), come quelle in materia di riforma fondiaria, o la disciplina geograficamente residuale del maso chiuso, che realizzano, in buona sostanza, una conversione del diritto dei legittimari (esclusi dall'attribuzione preferenziale) in mera ragione di credito nei confronti dell'assegnatario o dell'assuntore.

In tempi assai più prossimi, nella medesima direzione si è mosso il Decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99, recante "Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura", il cui art. 7, rubricato "Conservazione dell'integrità fondiaria", introduce nell'ordinamento la figura del "compendio unico": inteso come l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale, e le cui componenti (terreni e relative pertinenze, compresi i fabbricati) sono considerati *unità indivisibili* per dieci anni dal momento della costituzione, periodo durante il quale non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi. Ebbene, recita il comma 6° della norma in esame, qualora in tale periodo i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio di cui al presente articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza; e a favore degli altri eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione.

Né più né meno che la trasformazione della legittima, da diritto a una quota in natura dei beni ereditari a diritto di credito, nei confronti del legittimario favorito, avente a oggetto il corrispondente valore pecuniario.

Al di là di queste indicazioni, provenienti dalla legislazione di settore, anche il sistema del codice conosce una serie di attenuazioni al principio della legittima in natura.

Non tanto per i poteri di intervento e indirizzo della divisione riconosciuti al testatore, quanto per la regola, non sempre adeguatamente valorizzata, del 1° comma dell'art. 563: nel caso di ritrasferimento del bene oggetto di attribuzione preferenziale, la norma, subordinando la pretesa restitutoria verso il terzo acquirente alla previa escussione dei beni del donatario, trasforma la tutela reale degli esclusi in semplice ragione di credito nei confronti dell'assegnatario solvibile: "sicché può ben dirsi che basta l'alienazione [dei dir. acquistati in forza dell'atto lesivo] per escludere l'intangibilità qualitativa della legittima".

Infine, anche il dibattito dottrinale recente ha dimostrato, e proprio con riguardo agli strumenti primari di anticipazione della successione (le liberalità non donative), l'impraticabilità di una tutela della legittima in funzione recuperatoria.
L'allusione è alla tesi critica di Ugo Carnevali, cui si deve la dimostrazione di come sia inutile, prima che impossibile, ricostruire la riduzione delle donazioni indirette in termini di caducazione del titolo dell'attribuzione e conseguente recupero del bene attribuito. Se solo si pensi ai classici esempi offerti dalla contrattazione a favore di terzo, o dall'intestazione di beni a nome altrui, o ancora alle attribuzioni realizzate utilizzando lo schermo offerto da operazioni societarie, in cui la vicenda acquisitiva coinvolge soggetti estranei al rapporto tra donante-donatario, e/o beni non appartenenti al primo, risultano evidenti l'insostenibilità teorica, e l'inutilità pratica, di un effetto caducatorio volto a riattrarre il bene acquistato nel patrimonio del *de cuius*.
Il passo decisivo per sciogliere il nodo teorico, e insieme confermare la direzione segnata dal nostro discorso odierno, si ritrova nella risposta che a quella tesi critica dedica Luigi Mengoni (il cui pensiero ne era stato l'oggetto): convenendo sull'inattaccabilitá del titolo di acquisto del beneficiario, ma individuando con acutezza "l'anello debole dell'argomentazione", consistente nel riconoscere al legittimario un "diritto alla «restituzione» del bene in natura".
Ne esce così ridefinita la tecnica di protezione del legittimario leso da donazioni indirette, la cui pretesa non potrà avere altro obiettivo che la redistribuzione dell'arricchimento economico conseguito dal donatario, né potrà realizzarsi se non attraverso la corresponsione del suo equivalente pecuniario.
Con ciò fornendo, all'ipotesi che si va qui proponendo, un dato di tendenziale, ma preziosa conferma: la constatazione che "il principio della legittima in natura non è coestensivo all'azione di riduzione".

4. Tre corollari

L'itinerario sin qui percorso, almeno se si ritenga di condividerne l'ispirazione di fondo, credo abbia dimostrato l'inconsistenza, sul piano logico e su quello normativo, dell'idea della legittima come diritto da concretarsi necessariamente in natura dei beni ereditari.
Nello stesso senso, conserva tuttora significato la circostanza che, nella Comunicazione della Commissione europea del 7 dicembre 1994 (dedicata alla successione avente a oggetto le piccole e medie imprese) si auspicasse la trasformazione della riserva in natura esistente in alcuni Paesi membri, in "riserva di valore"; e che in questa direzione, come ricordavamo, si sia mosso da tempo il legislatore francese.
Se questo è vero, la via della riforma muove dalla riconfigurazione del diritto alla riserva *come diritto a un valore*: e dunque come ragione di *credito* spettante al legittimario leso nei confronti dei favoriti, quantificata alla stregua dell'effettivo arricchimento da questi conseguito.
Da tale trasformazione credo possano farsi discendere almeno tre ordini di conseguenze.
Sul piano della *costruzione del sistema*, essa restituisce razionalità all'operare della riduzione, con riguardo a tutto il settore delle liberalità non donative: conciliandone la natura di impugnazione con il risultato economico conseguibile, ma soprattutto salvando il titolo successorio dell'acquisto. Il legittimario vedrà convertita in credito pecuniario la propria pretesa alla reintegrazione della riserva (non diversamente da quanto avviene in sede divisoria per qualsiasi erede che a fronte, ad es., dell'indivisibilità del bene ad altri assegnato, veda concretata la propria quota mediante conguagli), senza che ciò ne degradi la posizione in quella di mero avente causa dal donatario.
Sul piano *applicativo*, l'adozione della riserva in valore assicura all'autonomia del disponente, tanto donativa, quanto testamentaria, volta al riassetto qualitativo del proprio patrimonio, una duttilità di strumenti sino ad oggi sconosciuta. E forse, finalmente, anche la Suprema Corte potrebbe desistere dall'assurda affermazione, secondo la quale, in sede di divisione del testatore, la quota del legittimario può concretarsi in denaro solo se esso sia presente nell'asse ereditario: quasi ad attribuire una rilevanza alla (inesistente) "naturalità" del bene denaro.
Il discorso più delicato investe, ovviamente, l'amministrazione degli *interessi in gioco*, della cui complessa articolazione si è già dato conto.
Riconfigurare il diritto alla riserva come credito avente a oggetto un valore, se realizza appieno gli interessi (del disponente e del beneficiario) alla destinazione impressa al bene dall'attribuzione anticipata, e se riduce drasticamente il grado di opponibilità della tutela al terzo subacquirente, in concreto sarà in grado di contemperare tali interessi con le ragioni del legittimario, solo nel caso in cui il credito di questi abbia ragionevoli probabilità ed adeguate garanzie di venir soddisfatto.
Pesa, ancora una volta, il fattore di incertezza legato all'anticipazione temporale dell'effetto: il donatario oggi solvibile potrebbe non esserlo più al tempo dell'apertura della successione; e la stessa garanzia patrimoniale, offerta dal bene attribuitogli, potrebbe essere venuta meno a seguito del suo ritrasferimento. Ciò giustifica, da un lato, i timori di scarsa effettività di una tutela

siffatta, ed impone, dall'altro, la ricerca di correttivi (che, per altro, come da taluno osservato, sono tutti da inventare) idonei a rafforzare la posizione del legittimario-creditore e conservarne la garanzia patrimoniale.

Per aprire soltanto la riflessione, e avviare così a conclusione il nostro discorso, si potrebbe osservare che la scansione temporale della vicenda suggerisce i due possibili momenti di intervento: all'atto dell'attribuzione preferenziale, ovvero nel tempo successivo.

Al tempo della donazione, e sul piano dell'autonomia negoziale, si colloca la soluzione più immediata e rigorosa: essa fa leva sulla partecipazione del legittimario-creditore all'atto, al fine di integrarne l'effetto attributivo, con la quantificazione e tacitazione anticipata delle ragioni (future ed eventuali) di credito, e la conseguente implicita rinuncia ai rimedi *post mortem*. Si tratta, a ben vedere, di una generalizzazione del modello (immaginato in riferimento alla sola attribuzione dei beni produttivi) dal progetto sul patto di famiglia, che passa essenzialmente attraverso la revisione del sistema dei patti rinunciativo-dispositivi: il suo pregio maggiore è dato dalla contestualità e definitività (con riguardo a tutti i legittimari) della sistemazione patrimoniale, anticipatrice della successione, e dalla certezza così assicurata sia all'attribuzione preferenziale che ai successivi ritrasferimenti. Si dirà che, economicamente, essa anticipa la sistemazione stessa: ma l'onere immediato che essa addossa al preferito, risulterà, con ogni probabilità inferiore a quello impostogli in un futuro, magari lontano, dalla rivalutazione del bene ricevuto.

L'alternativa consiste, ovviamente, nel rinviare l'operatività delle tutele del credito al tempo successivo alla donazione, affidandone giocoforza la conservazione a congegni di matrice normativa, già esistenti, o da introdurre.

Sul primo fronte, il pensiero corre immediato allo schema revocatorio, la cui applicazione al credito anche solo eventuale (quale sarebbe, anteriormente all'apertura della successione, quello alla riserva) costituisce acquisizione giurisprudenziale ormai consolidata. La praticabilità della revocatoria, che reintroduce una limitata opponibilità delle ragioni del legittimario al terzo acquirente, appare comunque rimedio più flessibile rispetto al sistema attuale, non foss'altro che per la diversa rilevanza attribuita, dall'art. 2901, alla buona fede del terzo acquirente; c'è da dire piuttosto che, in caso di alienazione anteriore all'apertura della successione, e dunque al sorgere dell'eventuale credito alla riserva, l'aggravarsi dell'onere probatorio imposto al legittimario, in ordine alla *participatio fraudis*, dell'acquirente, rischia di rendere sostanzialmente impraticabile il rimedio stesso.

De *jure condendo*, un modello di salvaguardia del credito alla legittima è quello offerto dall'attuale disciplina francese della *reserve*, che pur configurata di regola come diritto a un valore, assicura al legittimario una peculiare cautela contro l'insolvenza del debitore: riattribuendo al riservatario (a norma dell'art. 930 del *code civil*) un'azione recuperatoria reale, esperibile sia nei confronti dello stesso debitore, sia nei confronti del terzo acquirente del bene donato.

Quale di tali congegni, o dei molti altri possibili, sia il più idoneo a garantire la conservazione del credito del legittimario, è difficile dire. Dovendo esprimere una sensazione, è certo che la massima efficienza, e insieme la più intensa tutela della circolazione, farebbe preferire una soluzione immediata, modellata sull'esempio offerto dal patto di famiglia (anche se tale da spostare il punto di equilibrio tra gli opposti interessi in senso peggiorativo per il donatario).

Ma alle scelte definitive che dovranno ispirare la riscrittura del sistema, potrà giungersi solo a seguito di uno sforzo progettuale comune, messo in atto e da parte del ceto notarile, e da parte del mondo scientifico, di cui il discorso sin qui svolto vuole essere unicamente il punto d'avvio.

Giuseppe Amadio



Quaderni di FederNotizie

Quaderno n. 1	Testo coordinato dei 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	Quinto Congresso Nazionale di Federnotai - Le recenti funzioni demandate ai notai: primi bilanci e prospettive allegato al n. 6 - novembre 2002
Quaderno n. 14	Sesto Congresso Nazionale di Federnotai allegato al n. 4 - luglio 2005
Quaderno n. 15	Le finestre sul Cortile di Franco Cavallone allegato al n. 6 - novembre 2006
Quaderno n. 16	Il Nuovo Procedimento Disciplinare allegato al n. 5 - settembre 2007
Quaderno n. 17	Dai Congressi per il Congresso allegato al n. 3 - maggio 2008

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 Clerici 1, 20121 - Milano
Direttore responsabile: Maria Nives Iannaccone
Questo quaderno è allegato al n. 3 di FederNotizie – maggio 2008
Stampato da Tipografia Levati vicolo Serbelloni n. 3 - 20064 Gorgonzola