

Consiglio Nazionale
Regola n. 1
Dei Protocolli dell'attività notarile in generale

- 1) Definizione e finalità.**
- 2) Valutazione delle regole.**
- 3) Valutazione dei comportamenti**
- 4) Efficacia dei Protocolli.**

1. Definizione e finalità.

I Protocolli sono le linee guida dell'attività notarile, e hanno lo scopo di offrire uno strumento per un migliore svolgimento della funzione e per il compimento di una prestazione adeguata alle esigenze che l'Ordinamento vuol soddisfare attraverso l'intervento del notaio.

Essi intendono esprimere i caratteri propri dell'attività notarile, quali si possono ricavare non solo dalla normativa vigente e dalle norme deontologiche, che nell'attuale sistema vanno assumendo sempre maggiore rilevanza, ma anche dai principi generali dell'ordinamento giuridico, tenuto altresì conto della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia, nonché delle esigenze del cittadino.

I Protocolli, partendo dall'attività notarile nella sua concreta esplicazione, ne evidenziano il carattere di procedimento ispirato al dovere d'informazione e di chiarimento, alla terzietà, al contraddittorio e alla *par condicio*, e qualificato dall'attività intellettuale e valutativa compiuta dal notaio, con garanzia di certezza e di autenticità, non solo relativamente ai dati estrinseci dell'atto, ma anche con riferimento al contenuto dell'atto stesso.

Viene preso in considerazione il prodotto di questa attività, l'atto notarile, anche nella sua natura di bene pubblico, in quanto lo stesso incide sulla certezza dei diritti e sulla sicurezza delle contrattazioni ed è, quindi, caratterizzato dalle cd. esternalità positive che, andando al di là del rapporto tra le parti del singolo atto, assicurano l'affidabilità generale dei diritti.

Lo scopo che si persegue è anche quello di concorrere:

- alla evidenziazione delle qualità della funzione notarile anche alla luce di quanto emerso dal dibattito sulla riforma delle libere professioni e delle esigenze (di meccanismi compensativi di processi di semplificazione nonché di equilibrio sostanziale dei rapporti) considerate dalla più recente legislazione;
- alla definizione dei Protocolli della prestazione del notaio e dei suoi doveri, anche di informazione e di chiarimento;
- alla definizione e valutazione di un modello di riferimento per una prestazione di qualità, attività che costituisce uno dei principali compiti di un ordine professionale;
- alla affermazione della consapevolezza da una parte che è un valore attenersi, nell'esercizio della stessa, a procedure certe e omogenee, e dall'altra che regole procedurali non comprimono la libertà interpretativa e valutativa del notaio-giurista, ma anzi ne consentono la più compiuta esplicazione;
- alla percezione e comprensione dall'esterno della complessità e del valore dell'attività del notaio.

I Protocolli si riferiscono sia all'atto pubblico sia alla scrittura privata autenticata. Per quanto concerne quest'ultima di norma, e salvo casi eccezionali espressamente previsti, non rileva la circostanza che la stessa sia stata predisposta dal notaio, ovvero dalle parti o da terzi.

Commento.

Il progetto dei Protocolli dell'attività notarile per una prestazione di qualità, si basa sulla consapevolezza che i principi ribaditi nella delibera del CNN del 18.3.2005, condivisa dai Presidenti dei Consigli notarili distrettuali nella riunione del 19 successivo e sollecitata nella sua attuazione dal voto congressuale di Pesaro - costituiscono da tempo patrimonio della intera categoria notarile.

La valorizzazione della funzione notarile nel suo complesso (certificazione e controllo di legalità e, soprattutto, funzione di adeguamento della volontà delle parti alle regole dell'ordinamento giuridico) non può prescindere dalla definizione della qualità della prestazione notarile, anche per i riflessi deontologici, compito essenziale di un ordine professionale.

Nell'attività del notaio decisiva è la sua funzione pubblica e, quindi, la sua connotazione quale produttore di un bene pubblico (l'atto pubblico notarile prova privilegiata e fonte dell'affidabilità generale dei diritti). La funzione, infatti, dà garanzie di terzietà, imparzialità e indipendenza nell'interesse della collettività e della tenuta del sistema giuridico costituendo anche la ragione dello specifico "assetto organizzativo" della professione notarile.

Per definire correntemente la funzione i Protocolli partono dalla considerazione dell'attività notarile nella sua esplicazione concreta ed, in particolare, come procedimento.

Sotto quest'ultimo aspetto interessanti contributi offre quella dottrina che paragona il procedimento notarile al processo e l'atto notarile alla sentenza e che coglie punti di contatto tra l'attività del notaio e quella del giudice, richiamando alla consapevolezza del ruolo sotto il profilo della terzietà e della garanzia del sistema.

Questa impostazione rafforza pure la specificità dell'attività notarile nell'ambito delle libere professioni, una specificità che comporta per il notariato regole diverse da quelle previste per le altre professioni in ragione delle diversità di funzioni.

E' importante altresì sottolineare che una tale impostazione corrisponde anche a un orientamento emerso in sede di giurisprudenza comunitaria (vedi sentenza della Corte di Giustizia delle C.E., sez V, 17.5.99 nel proc. n.C-260/97 con le conclusioni dell'Avvocatura Generale). Questa giurisprudenza parifica la procedura notarile alla procedura davanti al giudice, e il risultato dell'attività notarile ad una sentenza, perché, si afferma, la procedura notarile si fonda sulla capacità di produrre sicurezza che deriva dal fatto che (solo) le leggi notarili, nel disciplinare minuziosamente lo svolgimento dell'atto autentico, forniscono un corpus completo di procedura legale solenne dello svolgimento dell'atto notarile, ispirato all'informazione, alla valutazione, alla *par condicio* e al contraddittorio, connotato dall'attività intellettuale e valutativa del pubblico ufficiale, fissato nella certezza stabile che deriva dalle operazioni rappresentative compiute da pubblico documentatore specializzato, con garanzia di autenticità non solo relativamente ai dati estrinseci dell'atto (ad es. la data o la sottoscrizione), ma anche con riferimento al contenuto dell'atto stesso.

Il Parlamento Europeo, con propria risoluzione del 23 marzo 2006, che ha ricevuto l'assenso di tutti i principali gruppi politici, ha sottolineato in proposito che "i notai di diritto civile sono nominati dagli Stati membri quali pubblici ufficiali il cui compito include la redazione di documenti ufficiali di valore speciale a fini probatori e di immediata esecuzione; che i notai di diritto civile svolgono lavoro di ampia investigazione e esame a nome dello Stato in questioni legate alla protezione legale non giurisdizionale, particolarmente in relazione con il diritto societario - in base al diritto comunitario in alcuni casi - e una parte del loro lavoro è soggetta al controllo disciplinare dello Stato membro competente, comparabile a quello che si applica ai giudici e ai funzionari pubblici; che la delega

parziale dell'autorità dello Stato è un elemento originale inerente all'esercizio della professione di notariato di diritto civile”.

Considerato che l'atto notarile è il risultato di un'attività o procedimento, è possibile definire linee guida delle attività che il notaio normalmente deve compiere prima (fase istruttoria), durante (fase del rogito) e dopo (fase degli adempimenti) la stipula di un atto.

In questa prospettiva risulta chiaro come la definizione di linee guida dell'attività notarile non costituisce un appiattimento nell'esercizio della professione ma, invece, lo strumento per l'adeguamento, la valutazione e il controllo della funzione nel senso su evidenziato e della complessiva prestazione professionale a partire dai singoli aspetti dell'attività; ciò, attraverso l'individuazione di un livello di qualità ovviamente commisurato alla delicatezza e complessità dei compiti dall'ordinamento affidati al notaio, il rispetto del quale di norma consente di essere all'altezza di quei compiti e anche delle aspettative dei cittadini.

E' ovvio che al di sopra del livello individuato non vi può essere alcuna schematizzazione o predeterminazione nell'agire del professionista.

Sono, infatti, ipotizzabili livelli di prestazione superiori caratterizzati da indici di qualità concretamente riscontrabili. Si potrebbero così definire comportamenti rilevatori di “qualità elevata” della prestazione notarile anche al fine di “giustificare” la pubblicità dell'attività professionale.

I Protocolli non hanno la finalità di incidere e influenzare l'attività di “valutazione giuridica” e di “qualificazione dei fatti”, che rimangono rimesse all'autonomia interpretativa del notaio-giurista.

Essi intendono individuare, soprattutto per determinate attività ricorrenti, “regole tecniche” che possano assicurare un livello di qualità della prestazione adeguato ai compiti che l'ordinamento – tenuto conto anche dei più recenti orientamenti legislativi, giurisprudenziali e dottrinali – affida al notaio.

E' bene precisare, pertanto, che i Protocolli - fermo restando che la prestazione notarile non può mai essere inferiore ad un certo livello di qualità - non comportano nessun tipo di limitazione per l'autonomia interpretativa e per l'attività di consulenza svolta dal notaio in ordine alla scelta delle soluzioni più idonee a soddisfare l'interesse delle parti. Come le regole del processo sono una garanzia dell'operato del giudice così le linee guida dei procedimenti notarili sono una garanzia dell'attività del notaio, e come le procedure non impediscono o limitano l'attività valutativa del giudice così i Protocolli non impediscono o limitano l'attività valutativa e di consulenza del notaio, anzi rappresentano il presupposto perché questa attività possa essere esercitata nella maniera migliore e adeguata alla pubblica funzione attribuita al notaio.

Le linee di comportamento, nel senso innanzi precisato, possono essere un concreto punto di riferimento nello svolgimento dell'attività e possono contribuire a realizzare una maggiore omogeneità nello svolgimento della pubblica funzione, che deve sempre attenersi a regole certe e non a interpretazioni e sensibilità strumentalmente “personali”. In tal modo si pone anche un limite a quella eterogeneità dei comportamenti che può essere causa di sfiducia nei confronti della categoria e del sistema della professione.

L'omogeneità dei comportamenti – ovviamente sempre a livello della qualità della prestazione nel senso innanzi precisato e soprattutto delle attività maggiormente ricorrenti – rappresenta un importante valore da perseguire.

Le linee operative, inoltre, mirano attraverso un sistema di regole anche a rafforzare la tutela del cittadino cliente. In questa prospettiva esse potranno risultare molto utili al fine di far meglio conoscere e apprezzare dall'esterno l'attività del notaio e le prestazioni professionali in cui essa si articola, in un contesto quale quello attuale in cui il tradizionale ruolo di indipendenza e terzietà del notaio è valorizzato dalle finalità di tutela che emergono con sempre maggiore evidenza dalla recente legislazione.

Per tali finalità, il controllo di legalità e, soprattutto, la funzione di adeguamento devono essere svolti sempre più in una posizione di terzietà sostanziale, e cioè non solo di astratta equidistanza dagli interessi in gioco, ma anche nel senso di puntuale aderenza alle ragioni dell'ordinamento e alla tutela effettiva del contraente debole specialmente in presenza di processi di semplificazione funzionali alla speditezza dei traffici.

Le linee operative intendono, quindi, puntualizzare il ruolo di terzietà sostanziale del notaio, sia quando lo stesso si pone in funzione compensativa di processi di semplificazione imposti dalle esigenze del mercato (si pensi al ruolo del notaio nella riforma della disciplina delle società di capitali), sia quando lo stesso si pone in funzione compensativa delle c.d. "asimmetrie informative" e di squilibri nei rapporti, squilibri che il legislatore ritiene così rilevanti ai fini di un ordinato svolgersi dei rapporti economici da intervenire con una legislazione che pone (ovvero, per rimanere nella terminologia dell'art. 1322 codice civile, impone) limiti all'autonomia privata.

Su quest'ultimo aspetto i Protocolli, in coerenza con le scelte dell'ordinamento, pongono una particolare attenzione, dando adeguato rilievo all'intervento del notaio anche in funzione di protezione del contraente debole (che generalmente, anche se non sempre, si identifica col consumatore), cogliendo altresì l'opportunità di un rapporto proficuo con una parte rilevante di società civile, che spesso non ha sufficiente informazione della reale portata della prestazione notarile, e della composizione dei costi complessivi ad essa connessi, tenuto conto anche degli oneri fiscali. L'ambito di applicazione dei Protocolli si riferisce all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata, e per quest'ultima sia che sia stata predisposta dal notaio, ovvero dalle parti o da terzi (posto che il controllo di legalità, ad opera del notaio, investe la scrittura privata autenticata anche in quest'ultimo caso).

Il progetto dei protocolli persegue uno scopo che va oltre la semplice definizione di procedure. Esso concorre a definire il contenuto dell'attività del notaio che comporta anche doveri di informazione e di chiarimento, con modelli operativi che si riferiscono ad una qualità elevata della prestazione notarile a tutela del cittadino, delle famiglie e delle imprese e della complessiva tenuta giuridica del sistema.

2. Valutazione delle regole.

Ogni regola, deve essere valutata e considerata sulla base dei seguenti parametri:

A) l'eventuale derogabilità della regola. Nell'ipotesi in cui le parti, per motivi di urgenza o per altri motivi, dispensino il notaio dall'osservanza della regola, lo stesso dovrà informarle delle possibili conseguenze pregiudizievoli;

B) controllo e responsabilità del notaio anche in presenza di attività istruttorie ed esecutive affidate a collaboratori dello studio;

C) verificabilità del rispetto della regola.

Commento.

A) Il profilo della derogabilità della regola è decisivo al fine della previsione delle eccezioni. Solo se la regola attiene a profili non strettamente connessi alla pubblica funzione la regola è derogabile ed è ammissibile l'eccezione alla sua osservanza.

Sotto quest'aspetto nell'attività notarile è necessario distinguere i profili strettamente connessi alla pubblica funzione da quelli professionali: nel primo caso non vi può ovviamente essere derogabilità; nell'altro la derogabilità, vi potrà essere nei limiti precisati nel testo delle singole regole.

È evidente che la deroga va utilizzata in casi eccezionali. Le parti in tal caso dovranno essere informate dal notaio sulle possibili conseguenze pregiudizievoli.

Eccezionalità della deroga e libertà delle parti di dispensare si conciliano sul piano della prassi operativa, in quanto generalmente lo svolgimento ottimale dell'attività di informazione e chiarimento

da parte del notaio fa sì che gli interessati si orientino verso la soluzione che garantisce loro maggior sicurezza ed assicura certezza ed affidabilità dell'atto notarile. In altri termini, l'esperienza evidenzia che laddove ricorrono deroghe o dispense reiterate è il più delle volte lo stesso professionista a indurle.

Il notaio ha nei confronti delle parti un obbligo di informazione e di chiarimento, quale riflesso imprescindibile della funzione di adeguamento prescritta dall'art. 47 l.n. e degli obblighi di correttezza e diligenza nell'esecuzione del contratto d'opera professionale. Egli deve pertanto, in primo luogo, accertarsi che le parti abbiano ben chiare l'importanza dell'attività prevista dalla regola e le conseguenze di una sua eventuale omissione.

Il comportamento del notaio che suggerisca di evitare attività, accertamenti, indagini o controlli e assuma quindi egli stesso, in via diretta o indiretta, "l'iniziativa" della deroga o della dispensa è da considerarsi scorretto sotto il profilo deontologico. Pertanto la presenza reiterata, negli atti ricevuti o autenticati da un medesimo notaio, di clausole di deroga o di dispensa costituisce rilevante indizio di un comportamento scorretto, nel senso sopra evidenziato.

In ogni caso la deroga o la dispensa devono essere documentate ai fini della loro verificabilità secondo quanto previsto nelle singole regole.

La dispensa dallo svolgimento dell'attività prevista dalla regola va formulata come clausola intesa a "delimitare" l'oggetto dell'incarico.

B) La individuazione nell'ambito dei protocolli delle attività che possono essere svolte dai collaboratori (sempre sotto il controllo e la responsabilità del notaio), rispetto a quelle che devono essere invece svolte direttamente dal notaio per non venir meno ai suoi compiti di pubblico ufficiale, permette di giungere pure a una concreta definizione del concetto di personalità della prestazione.

Il profilo della personalità della prestazione risulta concretamente delineato sia da regole dedicate ad aspetti "contenutistici" della prestazione notarile, che stabiliscono se un'attività è delegabile o meno, sia da regole "procedurali".

C) La verifica del rispetto della regola pone il problema della documentazione della sua osservanza e, quindi, di come il notaio debba farne constare il rispetto della stessa .

L'esigenza della verifica può anche avere una ricaduta sulle modalità di redazione dell'atto notarile e/o sulle procedure di espletamento dell'attività ed, in particolare, sulla necessità di alcune menzioni, indicazioni o allegazioni da prevedere in corrispondenza di singole attività svolte o attestazioni rilasciate alle parti, secondo quanto risulta dalle singole regole.

Ciascuna regola considera anche la prospettiva del l'utente sia perché il notaio possa spiegare la valenza della "regola", (affinché il cliente stesso abbia consapevolezza di cosa il singolo notaio in concreto gli sta offrendo), sia per valutare più in generale se alcune modalità di comportamento possano essere interpretate come un intralcio ai traffici giuridici.

Le regole tengono conto di due principi:

- a) inderogabilità per l'esercizio della pubblica funzione;
- b) flessibilità per le altre attività.

I protocolli in conclusione hanno inoltre l'obiettivo di individuare sia il contenuto degli obblighi di informazione e di chiarimento che fanno capo al notaio, sia soluzioni, metodi e procedimenti operativi che comunque assicurano un adeguato livello di qualità della prestazione.

3. Valutazione dei comportamenti

Nella valutazione dei comportamenti del notaio secondo le regole poste nei Protocolli rileva non tanto l'osservanza della regola nel singolo caso quanto il comportamento complessivo del notaio, in funzione del livello di correttezza e qualità che i protocolli mirano a garantire.

Commento.

Sotto questo aspetto generalmente non è la singola violazione di una regola che può determinare la sanzione ma una violazione ripetuta e continuata. Non vi è, quindi, un carattere vessatorio dei Protocolli o il rischio che possano limitare l'autonomia e la libertà del professionista. Esse, in ogni caso, non mirano a stigmatizzare un singolo episodio ma, sussistendone i presupposti, una condotta scorretta complessivamente valutata.

4. Efficacia dei Protocolli.

I Protocolli, che risultano dall'esame storico della prestazione notarile, della giurisprudenza e della prassi via via succedutesi negli ultimi anni e dalla considerazione del ruolo della professione notarile nella società attuale, hanno un carattere di novità, come corpo di regole organico e coordinato.

Commento.

I Protocolli, attraverso la individuazione, soprattutto per determinate attività ricorrenti, di "regole tecniche" che possano offrire un elevato livello di qualità della prestazione notarile, presentano un carattere innovativo, che in quanto tale non può incidere per il passato. Sotto questo profilo i protocolli hanno sicuramente valenza per il futuro e non sono riferibili alle prestazioni pregresse.

La novità dei Protocolli risulta, infatti, evidente dalle finalità che essi si propongono, ed in particolare dal concorrere a delineare le linee guida della funzione notarile, secondo il moderno comune sentire deontologico, nel senso precisato, e alla definizione della qualità della prestazione notarile, in funzione delle nuove istanze provenienti dal contesto sociale. Attraverso l'emanazione dei Protocolli il CNN adempie all'obbligo che fa capo ad un ordine professionale di contribuire ad adeguare concretamente lo standard qualitativo dell'attività, ponendo le regole fondamentali