

GAETANO PETRELLI
Notaio in Verbania

PUBBLICITÀ LEGALE E SICUREZZA GIURIDICA

Il tema della relazione è di estrema attualità perché, proprio di recente, il Governo ha proposto delle modifiche alle norme che regolano la pubblicità immobiliare, ipotizzando che gli atti entro il valore di 100.000 euro possano essere redatti anche da avvocati senza alcun controllo preliminare. Va da sé che, nel caso questa norma venisse approvata, è evidente che si determinerebbe un *vulnus* enorme e dalle conseguenze letali per il sistema di pubblicità immobiliare.

Il fatto stesso che queste norme siano state proposte dimostra come il legislatore non abbia oggi, contezza di quello che è davvero il sistema della pubblicità legale e delle ragioni che stanno alla base delle funzioni da esso svolte.

In qualche modo, la storia aiuta a comprendere queste funzioni. Il sistema di pubblicità immobiliare moderno nasce in Francia alla fine del '700 ed è stato riproposto in Italia - con delle varianti determinanti - con il codice del 1865. Tale sistema era caratterizzato da una funzione esclusivamente privatistica della pubblicità immobiliare. Nel sistema della legge di brumaio anno VII del 1798, infatti, la trascrizione serviva esclusivamente a dirimere i conflitti tra più aventi causa del medesimo autore. Si trattava quindi di un affare esclusivamente privato. In quel contesto venivano trascritte le scritture private non autenticate e non vi era alcuna necessità di intervento notarile perché la trascrizione era, appunto, un affare privato dell'acquirente che voleva tutelarsi dal rischio di una seconda alienazione da parte del medesimo autore.

Del tutto coerenti con la su descritta funzione privatistica erano le caratteristiche dell'istituto. La trascrizione non richiedeva, infatti, un titolo autentico, nessun controllo sulla capacità delle parti, sulla loro identità, sull'esistenza di poteri di rappresentanza ed in generale sulla legittimazione.

Non vi era, peraltro, nessun controllo da parte del Conservatore. Norme ben precise escludevano qualsiasi intervento attivo del Conservatore, in quanto, si ripeteva tralattivamente che esso aveva una funzione di controllo esclusivamente formale e che non era giudice della validità degli atti. Inoltre, il difetto della trascrizione non era rilevabile d'ufficio ed era consentito rinunziarvi.

In definitiva si trattava di un sistema mirato alla tutela di interessi privati.

Se si osserva cosa è diventata oggi la trascrizione, dopo il codice del '42 e soprattutto, dopo tutta la legislazione speciale che ha caratterizzato gli ultimi decenni, si nota come questo istituto sia diventato qualcosa di completamente diverso, che serve principalmente l'interesse generale della sicurezza dei traffici oltre che numerosi interessi pubblici.

Oggi la trascrizione è divenuta obbligatoria - mentre prima era facoltativa ed è richiesto un titolo autentico al fine di trascrivere. L'art. 2671 c.c., obbliga il notaio ad effettuare la trascrizione, di qui, è possibile affermare che siamo di fronte ad una sorta di trascrizione d'ufficio, nel senso che il pubblico ufficiale è obbligato a redigere la nota in conformità al titolo, a verificarne il contenuto e, dopo la recente legge del 2010 sulla conformità catastale, è obbligato a verificare la conformità dei dati con i Registri catastali.

La trascrizione, pertanto, è finalizzata a garantire un'elevata sicurezza giuridica e questo grazie anche all'avvicinamento del sistema codicistico ai sistemi di pubblicità immobiliari caratterizzati da pubblica fede.

L'art. 2652, n. 6, 7, e 9 c.c., prevede che, decorsi i 5 anni dalla trascrizione, l'eventuale nullità di un titolo trascritto, come pure l'eventuale inesistenza di un acquisto successorio o determinate cause di revocazione delle sentenze ecc., non possano essere più opposte al terzo acquirente di buona fede. Cioè, la trascrizione, decorsi i 5 anni, produce un effetto assolutamente paragonabile a quelli che sono gli effetti di pubblica fede prodotti dai libri fondiari dove, una volta eseguita l'iscrizione, il *dominus* diverso dal soggetto alienante non può più reclamare i propri diritti nei confronti del terzo acquirente di buona fede.

È evidente che l'istituto della trascrizione oggi è profondamente diverso da quello delle origini. D'altra parte, è evidente che essa serve dei rilevanti interessi pubblici: le risultanti dai registri pubblici servono a rilevare la banca dati catastale. Il legislatore ha, infatti, disciplinato una banca dati integrata il cui utilizzo è previsto a svariati fini di interesse pubblico, come quello della riscossione delle imposte, o come il controllo diretto al contrasto della criminalità organizzata, ecc.

Si continua a ragionare, tuttavia, nel contesto legislativo, come se la trascrizione fosse un affare delle parti, perché nel disegno di legge si ipotizza che l'acquirente faccia da sé i controlli su proprietà e disponibilità del bene e non si prevede, sostanzialmente, nulla di ciò che caratterizza i controlli preventivi di legalità propri del sistema vigente. Un tito-

lo formato da un soggetto diverso dal notaio, che non ha l'obbligo di effettuare un controllo di legalità sotto pena di pesanti sanzioni disciplinari, non ha l'obbligo di controllare i poteri di rappresentanza, né la capacità delle parti, né l'efficacia dell'atto che va a trascrivere, è ovvio che rappresenta qualcosa di completamente diverso dal sistema attuale.

In definitiva, se venisse approvato questo disegno di legge si assisterebbe ad un salto indietro di più di 200 anni, con un sistema di pubblicità immobiliare che non garantisce assolutamente chi acquista. Di più, ci si troverebbe di fronte a norme come l'art. 2752, n 6 c.c. (a cui consegue l'acquisto da parte del terzo di buona fede sacrificando il precedente *dominus* e che determina, quindi, una sorta di espropriazione del diritto in capo al precedente proprietario) in assenza di controllo di legalità. In tal modo la norma non rappresenterebbe più quel bilanciamento degli interessi che la rende costituzionale. Occorre considerare, infatti, che oggi il legislatore non è libero di fare ciò che vuole, ci sono la Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo che esigono che gli interessi del precedente proprietario siano fortemente bilanciati con gli interessi del terzo acquirente di buona fede.

Questo bilanciamento, oggi, avviene grazie all'intervento del notaio. In un ipotetico sistema nel quale non vi fosse più il controllo preventivo di legalità da parte del notaio così come è organizzato - e, quindi, senza la duplice verifica da parte del notaio e del Conservatore e senza il controllo degli atti da parte dell'Archivio notarile - ci si troverebbe sicuramente davanti a profili di incostituzionalità.

In questo meccanismo, occorre ricordare rispetto al controllo del Conservatore, che con l'art. 2674-*bis* c.c. è stato introdotto - nel 1985 - un principio in base al quale la Conservatoria non si limita esclusivamente al controllo formale con riguardo all'autenticità dei titoli, alla corrispondenza del titolo alla nota e all'inserimento nella nota dei dati richiesti dalla legge, ma effettua anche un controllo sulla trascrivibilità degli atti e, nel caso di gravi e fondati dubbi, - sostanzialmente - può rifiutare la trascrizione se le parti non la chiedono con riserva oppure può trascrivere con riserva rimettendo al giudice la valutazione della legittimità e quindi, della trascrivibilità dell'atto.

A monte del sistema, inoltre, l'art. 2761 c.c. prevede che il notaio richieda la trascrizione degli atti soggetti a trascrizione. Un primo controllo è quindi, di pertinenza del notaio. Questa norma si applica al notaio ed agli altri pubblici ufficiali obbligati a trascrivere. Fortemente dubbia, nel caso di approvazione del disegno di legge in esame, è l'applicazione dell'art. 2671 c.c. anche all'avvocato.

Con l'eventuale approvazione del disegno di legge è chiaro che la coerenza del sistema verrebbe totalmente pregiudicata.

È bene ricordare in proposito quanto è successo nell'ordinamento francese con riferimento all'autenticità del titolo della trascrizione e dell'affidamento al notaio del compito di redigere gli atti soggetti a trascrizione. Nel 1798 viene per la prima volta disciplinata la trascrizione laddove non era previsto alcun intervento notarile. Dopo interventi alterni (il Codice napoleonico fa addirittura un passo indietro escludendo anche la pubblicità dichiarativa), nel 1855, il Parlamento francese introduce una nuova legge ipotecaria durante la cui gestazione è stato lungamente discusso se rendere obbligatorio o meno l'intervento notarile al fine di formare i titoli per la trascrizione. La lettura dei lavori preparatori è estremamente istruttiva - e sarebbe interessante sottoporla al Governo - perché vengono riproposte un po' tutte le argomentazioni a favore e contro l'intervento notarile, fondati da una parte sull'esigenza di mantenere i costi e dall'altra sull'esigenza di garantire la sicurezza giuridica. Ebbene, in quella sede il legislatore francese esclude l'intervento del notaio argomentando essenzialmente dal fatto che la trascrizione fosse un affare dei privati e che, quindi, era onere dell'acquirente verificare la validità dei titoli e che diversamente l'acquirente, in base al principio *caveat emptor*, non avrebbe avuto necessità di ulteriore tutela.

Contemporaneamente in Belgio, nel 1851, viene approvata una legge ipotecaria nella quale, all'esito di discussioni analoghe, viene prevista come obbligatoria la formazione di un titolo autentico da parte del notaio. Un giurista francese - molto conosciuto anche in Italia all'epoca -, Laurent, disse in quel periodo che solo la storia avrebbe rivelato quale delle due scelte e dei due sistemi sarebbe stato il migliore e quindi, avrebbe avuto successo.

La storia, ha dimostrato che in Francia, immediatamente dopo la norma del 1855 si sono riscontrati enormi problemi con riferimento alla legalità, alla validità dei titoli trascritti e al credito fondiario che, chiaramente, navigava nell'insicurezza ed è così iniziato un lungo e faticoso progetto di gestazione di una riforma della legge ipotecaria che solo nel 1935 ha avuto termine con l'emanazione di una legge che ha reso obbligatorio l'intervento del notaio.

In definitiva, l'osservazione del Laurent ha dimostrato sul campo, nel confronto tra sistemi diversi, come l'illusione di fare a meno di controlli di legalità nel tentativo di risparmiare dei costi, in realtà, genera delle conseguenze estremamente dannose per l'economia generale. Tra l'altro, tutta questa insicurezza, all'epoca, si rifletteva sul mercato del

credito producendo un notevole aumento dei tassi di interesse che come noto, avviene quando il premio di rischio deve coprire l'incertezza giuridica.

L'auspicio è che il legislatore, invece di ascoltare le sirene della demagogia e dei ragionamenti eccessivamente semplificati, dia uno sguardo indietro alla storia, osservando ciò che realmente è successo quando si è tentato di semplificare troppo.

Va ricordato, inoltre, che sistemi giuridici che riconoscono una tutela dell'acquirente molto più forte rispetto a quello italiano, come ad esempio nel sistema tedesco sono dotati di un duplice controllo di legalità: quello da parte del notaio - che anche in quegli ordinamenti deve obbligatoriamente redigere il titolo per la pubblicità legale - e il controllo da parte del giudice tavolare.

Si potrebbe ritenere, per certi aspetti, che il controllo - pregnante, forte - di quest'ultimo possa sostituire quello del notaio. Tuttavia, l'esperienza di quei sistemi dimostra come siano entrambi importanti e complementari, perché il giudice tavolare o il Conservatore non potrebbe mai verificare la capacità delle parti, né l'esistenza della relativa legittimazione, né l'esistenza di eventuali vizi della volontà o di problemi dei quali solo chi ha il contatto diretto con le parti può avvedersi.

SABATO 27 GIUGNO

9.30 **Interventi programmati**

Dr. Gaetano PETRELLI

Notaio in Verbania

Publicità legale e sicurezza giuridica

Prof. not. Umberto MORELLO

Università Statale di Milano

Publicità immobiliare e numero chiuso dei diritti reali

Prof. Consiglia BOTTA

Università di Napoli Federico II

Acquisti a non domino e controllo di legalità del Notaio

10.30 **Tavola Rotonda**

LA PUBBLICITÀ SOCIETARIA
NELLA REALTÀ ITALIANA
ed EUROPEA

Moderatore

Prof. not. Piergaetano MARCHETTI

Università Bocconi di Milano

Discutono

On. avv. Michele VIETTI

Presidente Commissione per la Riforma delle Società

Prof. Mario LIBERTINI

Università Telematica Internazionale Uninettuno

Prof. Francesco FIMMANÒ

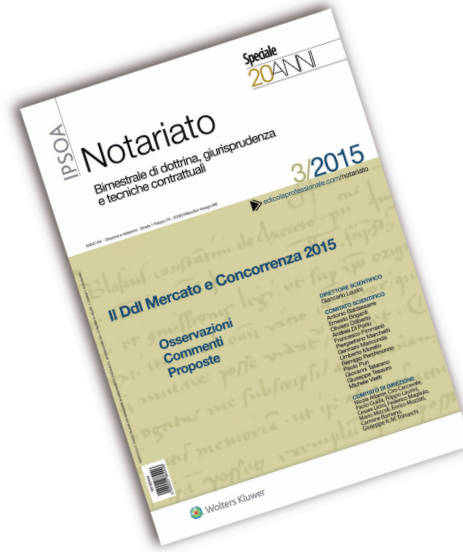
Università degli Studi del Molise

Prof. Ermanno BOCCHINI

Università di Napoli Federico II

Conclusioni

13,00 **Chiusura del convegno**



La partecipazione è gratuita.

Sono stati assegnati 12 Crediti formativi.
Le presenze saranno rilevate all'ingresso.

Vale come invito

Segreteria organizzativa

NServizi S.R.L.

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma

Tel. 06 36209410/419 - Fax 06 3220479

e-mail: segreteriaeventi@nservizi.it



LA PUBBLICITÀ IMMOBILIARE E SOCIETARIA IN UN MODERNO SISTEMA DI SICUREZZE

I venti anni della Rivista
“NOTARIATO”

26 e 27 giugno 2015



Napoli

Centro Congressi Federico II

Via Partenope 36

VENERDÌ 26 GIUGNO

9.00 **Iscrizione dei partecipanti**

10.00 **Saluti**

Not. Antonio ARENIELLO

Presidente del Consiglio Notarile di Napoli

On. Luigi DE MAGISTRIS

Sindaco di Napoli

Prof. Adele CALDARELLI

Direttore Dipartimento Economia dell'Università Federico II

Dr. Danilo IERVOLINO

Presidente dell'Università Telematica Pegaso

Dr. Giulietta LEMMI

Amministratore Delegato di Wolters Kluwer

CELEBRAZIONE del VENTENNALE
della Rivista NOTARIATO

Presiede

Prof. Pietro PERLINGIERI

Emerito di Diritto Civile nell'Università del Sannio

Relazione del Direttore Scientifico

Prof. not. Giancarlo LAURINI

VENTI ANNI DI "NOTARIATO":

la cultura giuridica notarile tra dinamica dei fatti e certezza delle regole

11.30 LA PUBBLICITÀ LEGALE:
ESPERIENZE CONTINENTALI
A CONFRONTO

Presiede

Prof. not. Gennaro MARICONDA

Ordinario di Diritto Privato nell'Università di Cassino

Relazioni

Prof. Ernesto BRIGANTI

Emerito di Diritto Privato
nell'Università di Napoli Federico II

*Il problema della sicurezza della circolazione
immobiliare*

Not. Juan BOLAS

Presidente on. del Consiglio dei Notariati dell'U.E.

Notarios e Registradores: chi ha ragione?

Prof. not. Jean-Paul DECORPS

Presidente on. dell'U.I.N.L.

Il sistema francese di pubblicità immobiliare

Prof. not. Helmut FESSLER

Presidente on. dell'U.I.N.L.

L'esperienza tedesca

13.30 **Sospensione dei lavori**

15.00 PRESENTAZIONE degli "SCRITTI IN
ONORE DI GIANCARLO LAURINI"

Presiede

Maurizio D'ERRICO

Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato

Intervengono

Antonio ARENIELLO

Presidente del Consiglio Notarile di Napoli

Diomede FALCONIO

Presidente del Comitato Notarile della Regione
Campania

Helmut FESSLER

Presidente on. dell'U.I.N.L.

Mario MICCOLI

Vice-Presidente dell'U.I.N.L.

16.00 **Tavola Rotonda**

LE PROFESSIONI LEGALI
E LA SICUREZZA GIURIDICA:
IL RUOLO DEL NOTAIO

Moderatore

Prof. Giuseppe TESAURO

Presidente Emerito della Corte Costituzionale

Partecipano

Prof. Paola SEVERINO

Presidente dell'Osservatorio delle Riforme per la
crescita del Paese

Avv. Maurizio DE TILLA

Presidente CUP Campania

Prof. Claudio DE VINCENTI

Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio

Dr. Cosimo FERRI

Sottosegretario di Stato alla Giustizia

Sen. Anna FINOCCHIARO

Presidente Commissione Affari Costituzionali del
Senato

On. Gianni PITTELLA

Capo gruppo del Partito Socialista al Parlamento
Europeo

On. Carla RUOCCO

Vice-Presidente Commissione Finanze della Camera

18.30 **Chiusura Lavori**