

XXVI Congresso Internazionale del Notariato Marrakech, Marocco 2010

TEMA II

**"Il documento notarile garanzia degli investimenti.
Strumento di sicurezza dei pubblici registri e titolo esecutivo"**

CONCLUSIONI

La Commissione del Tema II del Congresso di Marrakech 2010, il cui titolo è:

"Il documento notarile garanzia degli investimenti. Strumento di sicurezza dei pubblici registri e titolo esecutivo"

presenta le seguenti conclusioni:

1. Il tema in esame può considerarsi una prosecuzione ideale del tema I del Congresso Internazionale di Madrid del 2007, che si intitolava "L'atto pubblico, strumento di sviluppo nella società", con la particolarità che questa volta l'analisi si è concentrata sull'importanza del documento notarile in rapporto alla sicurezza degli investimenti, tenuto conto delle sue caratteristiche di strumento di affidabilità dei pubblici registri e di titolo esecutivo.

2. **"Investire"** significa impiegare un capitale per ottenerne un profitto. Ma soltanto dopo avere trovato il punto di equilibrio tra profitto e rischio, l'investitore si deciderà ad investire, costituendo i rischi la causa di una potenziale perdita. **L'obiettivo della nostra analisi**, pertanto, è stato quello di dimostrare che l'atto notarile, attraverso la sua forza esecutiva e la sua idoneità a rendere affidabili i pubblici registri, permette di controllare i rischi giuridici e di ridurli, facilitando la tutela dei propri diritti, garantendo la sicurezza della circolazione dei diritti, degli immobili e della costituzione delle ipoteche.

3. Nei Paesi di *civil law* il notaio:

. **in quanto delegatario di pubblici poteri**, da un lato, svolge un ruolo di garante del rispetto della legalità assumendo in sé la figura di *gatekeeper*, dall'altro, svolge in *outsourcing* operazioni di tipo processuale preventivo in grado di offrire ai contraenti le stesse garanzie che fornisce un processo, di attribuire l'autenticità ai suoi atti, assicurandone la conservazione e munendoli di forza probatoria privilegiata e di efficacia esecutiva;

. **in quanto libero professionista indipendente ed esperto giurista**, è depositario di fiducia condivisa da parte dei contraenti e dello Stato e svolge un ruolo di tutore degli interessi dei privati, attraverso una "procedura notarile" che inizia con l'ascolto del cliente e si sviluppa attraverso la consulenza imparziale e l'attività di adeguamento, assicurando informazione, contraddittorio ed imparzialità, occupandosi attivamente di ogni adempimento antecedente e successivo all'atto.

4. Il Notariato di tipo latino costituisce un sistema che offre fiducia, quotidianamente riconosciuta e riaffermata, e tale fiducia ha conquistato nel corso delle generazioni e costituisce il fedele riflesso di una concezione sociale, culturale e filosofica ed una risposta ad una necessità sociale.

5. Nei sistemi di *Common Law*, se il debitore non esegue la sua prestazione, il creditore deve rivolgersi al giudice affinché questi rilasci un titolo esecutivo.

Nei paesi di *Civil Law*, le garanzie di affidabilità e legalità dell'atto notarile, realizzano in pieno la funzione preventiva del contenzioso propria del Notaio "latino". Tali garanzie, inoltre, frutto di una "procedura notarile" in grado di offrire le medesime garanzie di un processo, legittimano l'atto notarile, non solo quale prova privilegiata, ma anche quale titolo esecutivo. Esso, cioè, equivale ad una sentenza di condanna ad adempiere una determinata prestazione, evitando al creditore di ricorrere al giudice per l'accertamento del diritto e per la conseguente creazione giudiziale del titolo esecutivo.

6. Può dirsi che la utilità di un registro pubblico è direttamente proporzionale alla affidabilità dei dati pubblicati. Soprattutto in mercati personalizzati è cruciale la identificazione e tracciabilità dei dati di persone e cose e la opponibilità ai terzi dei titoli di proprietà e/o delle

vicende societarie e/o di altri atti, fatti o stati concernenti la persona che possano avere rilevanza giuridica nei confronti dei terzi. **Ciò vale in particolar modo nel mercato immobiliare**, dove per raggiungere le predette finalità occorre procedere alla pubblicazione dei titoli legali di proprietà in registri pubblici, nei quali le vicende giuridiche si immettono in una sequenza che, solo attraverso la coerenza del titolo o iscrizione precedenti con il titolo successivo o iscrizione successivi, è idonea a produrre opponibilità ai terzi e solo attraverso la legalità dei titoli è idonea a produrre legittimazione in capo al titolare del diritto.

7. Tutti gli ordinamenti conoscono i “pubblici registri”.

Ad esempio, in materia immobiliare:

Nei Paesi di *common law*, questi sono caratterizzati dalla mancanza di un preventivo controllo specialistico pubblico degli atti iscritti.

I dati in essi contenuti non offrono adeguate garanzia di completezza ed affidabilità e sono frequenti i casi di frode.

Per queste ragioni è diffuso il ricorso alla assicurazione del titolo.

Nei Paesi di *civil law*, essi sono caratterizzati dall'esistenza di un preventivo controllo di legalità da parte del notaio, al momento della redazione dell'atto e da un controllo, da parte di un soggetto incaricato dallo Stato alla tenuta del registro, al momento della iscrizione.

Solo un impianto pubblicitario basato su atti che garantiscano la assoluta affidabilità dei dati immessi - ed in particolare la certezza della data, la identità delle parti, l'esistenza della loro volontà, della loro legittimazione a disporre e la legalità del contenuto - offre garanzie in ordine alla esistenza ed appartenenza del diritto, previene le liti sulle proprietà e rende inutile il ricorso alla assicurazione del titolo.

8. Le caratteristiche dell'atto notarile quale prova privilegiata e titolo esecutivo, da un lato, e quale strumento di affidabilità dei pubblici registri, dall'altro, sono state studiate sotto il profilo dell'analisi economica del diritto ed è emerso:

. che la forza esecutiva dell'atto notarile, da un lato, agevola il recupero del credito, consente di risparmiare tempo, costi ed energie, riduce la perdita e/o il ritardo nell'incasso dei flussi finanziari; dall'altro, favorisce

il ricorso al credito bancario riducendo la possibilità del debitore di sottrarsi alle proprie obbligazioni. Il tutto a costi transattivi minimi per il creditore/investitore e con produzione di esternalità positive a favore della collettività, grazie alla riduzione dei giudizi che a sua volta determina il decongestionamento del carico giudiziario ed il risparmio dei relativi costi a carico dello Stato; pertanto tutela il credito e, quindi, gli scambi economici;

. che l'affidabilità di un pubblico registro costituisce un valore economico fondamentale che determina esternalità positive per i singoli e per la collettività. Nel campo immobiliare, ad esempio, tale affidabilità favorisce la sicurezza della circolazione degli immobili ed il ricorso al credito bancario attraverso la garanzia ipotecaria, azzerando il rischio di frodi, anche informatiche, e rendendo inutile il ricorso alla assicurazione del titolo che, peraltro, non consente di ottenere quanto concretamente voluto attraverso la contrattazione, ma nel migliore dei casi soltanto il suo controvalore, per di più senza tenere in alcuna considerazione l'elemento non razionale e strettamente personale, presente in ogni attività giuridica, quale ad esempio il valore di affezione o di godimento.

9. In definitiva, l'istituzione notarile si conferma portatrice dei valori di protezione dei cittadini e dell'interesse pubblico, con risparmio di costi dello Stato e dell'utente; contribuisce direttamente a valutare i rischi degli investimenti ed esercita una azione positiva sulle aspettative degli investitori incoraggiandone gli investimenti, anche a lungo termine, e contribuendo allo sviluppo dell'economia.

Ciò premesso la Commissione auspica:

. in materia di pubblici registri.

. che i sistemi di pubblicità siano basati su modalità informatiche, in quanto ciò, da un lato, garantisce maggiore sicurezza e rapidità nella trasmissione dei dati, dall'altro, riduce fortemente il rischio di intralci burocratici e di disordine amministrativo;

. che al fine di garantire l'affidabilità dei dati immessi, ciascun ordinamento di *civil law* limiti l'accesso ai pubblici registri soltanto ad atti autentici ed ai provvedimenti giudiziari;

. che al fine di garantire una maggiore rapidità nell'aggiornamento dei pubblici registri, ed evitare un inutile e costoso controllo ulteriore da parte

del soggetto preposto alla tenuta del registro, ciascun ordinamento, nei limiti in cui ciò non influisca sui principi che regolano il trasferimento della proprietà, riconosca al notaio del proprio Paese l'accesso diretto ai pubblici registri per la immissione dei dati relativi all'atto stipulato o quanto meno preveda che il controllo effettuato dal soggetto preposto alla tenuta del registro sia limitato agli aspetti meramente formali, lasciando interamente al notaio - come già nei Paesi dell'Unione Internazionale del Notariato - il controllo di legalità nella fase genetica dei contratti..

. in materia di titolo esecutivo:

- . che all'atto notarile sia riconosciuta efficacia esecutiva anche in quei Paesi dove a tutt'oggi tale efficacia non è riconosciuta;
- . che la forza esecutiva dell'atto notarile non sia limitata alle obbligazioni pecuniarie, ma possa estendersi ad altre tipologie di obbligazioni;
- . che il sistema stabilito dal Regolamento comunitario che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati" (Regolamento (CE) n. 805/2004), possa presto estendersi attraverso apposite convenzioni internazionali con altri Stati, e ciò al fine di favorire gli investimenti transnazionali.

infine:

- . che l'Unione Internazionale del Notariato raccolga dati statistici per facilitare la elaborazione di un indice di sicurezza giuridica.

- - - - -

Per quanto sopra esposto, e tanto più a seguito della recente crisi finanziaria, la Commissione auspica pertanto che l'atto notarile si confermi sempre più quale portatore dei valori di protezione dei cittadini e dell'interesse pubblico, favorendo l'affidabilità del sistema economico-giuridico di un Paese ed offrendo all'investitore professionale e privato garanzia e sicurezza.

