

Il mercato

La pervicace tentazione di provare a istituire riserve legali

di Aldo Berlinguer

È meritoria l'indagine appena curata da Eurispes per l'abbondanza di dati forniti e per l'analisi svolta, che conferma le preoccupazioni di tanti, espresse in varie sedi. Allarmante intanto il quadro complessivo che conferma alcuni dati tendenziali: crescono ambedue domanda e offerta di giustizia civile nell'ultimo decennio, con eguale intensità (al tasso medio annuo del 3,2%) ma con un saldo, negli ultimi lustri, tendenzialmente negativo (dal 2004 mediamente -180.000 procedimenti circa ogni anno); la grandissima parte del carico (oltre il 95%) resta centrata sugli uffici giudiziari di prima istanza, Tribunale e Giudice di pace, quest'ultimo con una crescita esponenziale del lavoro svolto, ormai al di sopra di 1,5 milioni di procedimenti definiti annualmente; siamo tra i Paesi che destinano meno risorse in assoluto al funzionamento degli uffici giudiziari, con una spesa pro capite al di sotto dei 50 euro, mentre altri Ordinamenti a noi vicini destinano somme superiori del 30, 40% (Francia e Spagna), se non più del doppio (la Germania è al di sopra dei 100 euro); spendiamo cinque volte meno della stessa Germania anche per il patrocinio dei non abbienti, mentre siamo tra coloro che destinano la più alta quota percentuale delle risorse alle retribuzioni del personale di giustizia (attorno al 70% del budget) rispetto ad altri Paesi con elevata inclinazione alla spesa salariale (la Francia, ad esempio, è attorno al 50%).

Preoccupante anche il quadro specifico dei procedimenti di volontaria giurisdizione, separazioni e divorzi, dinanzi all'esponenziale aumento dei procedimenti di scioglimento, consen-

suale e non, del vincolo matrimoniale, in particolare al centro-nord e dopo un periodo coniugale ormai molto ridotto. Anche qui, la durata dei procedimenti di separazione e di divorzio, in prima e seconda istanza raggiunge in Italia picchi rispettivamente di 600 e 1100 giorni ed è quindi superiore di almeno un terzo a quella di altri Paesi, con un costo per lo Stato di oltre 440 milioni di euro annui (16,5% del budget totale dedicato alla giustizia), oltre ai costi che cia-

La proposta di Eurispes non convince per l'ambizione di trasformare un ceto di giuristi, certo efficienti e preparati, in una panacea dei mali della giurisdizione

scun utente deve sopportare in termini di mancato guadagno per il tempo perso nel seguire il procedimento (1.200 euro a persona per divorzi e separazioni, 160 euro nei procedimenti di volontaria giurisdizione), e in termini di onorari forensi, da corrispondere al difensore, specie per i procedimenti di separazione e divorzio giudiziali (con compensi oscillanti tra i 3.000 e i 13.000 euro e un aumento di diritti e onorari, negli ultimi dieci anni, attorno al 34%).

Insomma, si tratta di un quadro obiettivamente inquietante al quale occorre rimedio, con soluzioni al contempo drastiche e innovative. A questo punto, occorre individuare quali.

Il suggerimento avanzato - Eurispes parrebbe suggerire «il trasferimento dagli Uffici giudiziari ai notai delle competenze in materia di risoluzione delle controversie civili relative a separazioni, divorzi e volontaria giurisdizione»; il condizionale è d'obbligo atteso che in altri passaggi lo studio menziona solo separazioni e volontaria giurisdizione, in altri ancora «separazioni e processi e cause per volontaria giurisdizione». Secondo Eurispes, questo porterebbe infatti a snellire dette procedure, ridurre la spesa pubblica, diminuire i costi affrontati dagli utenti: insomma, benefici straordinari per tutti.

Ebbene, premessa la bontà della diagnosi, è lecito dubitare della terapia prescelta per più ordini di motivi, di carattere giuridico e socio-economico. Iniziamo proprio da quest'ultimi, visto che essi costituiscono il perno centrale dell'analisi Eurispes.

Il presidente del consiglio nazionale del notariato ha recentemente rivelato che i compensi medi lordi pro capite di un notaio nel 2008 si sono ridotti a "soli" 250-300mila euro rispetto ai 436mila euro del 2005-2006, rilevati dagli studi di settore 2006 dell'Agenzia delle Entrate. Se moltiplichiamo il numero dei notai per il loro reddito medio, ci avvediamo che il fatturato medio della categoria, negli ultimi dieci anni, supera i due miliardi di euro l'anno, per meno di 5.000 persone, cioè un notaio ogni oltre 10mila abitanti. Tali proventi, com'è noto, derivano dagli emolumenti versati dagli utenti, in via prevalente dalle compravendite immobiliari, cioè atti che coinvolgono indistintamente varie fasce di reddito, comprese le più basse.

Le controindicazioni - Ora, attribui-

Il mercato

re in esclusiva a questa categoria professionale anche le competenze suggerite da Eurispes avrebbe almeno due conseguenze necessarie: aumentare il carico di lavoro di detti professionisti, che già sono in numero insufficiente a far fronte alle esigenze degli utenti, e spostare l'intero costo dei procedimenti in parola sugli utenti stessi. Se è vero infatti che la delega ipotizzata comporterebbe un'indubbia deflazione del contenzioso civile, ciò aggraverebbe il carico professionale di un ceto, quello notarile, già fortemente in difetto, in termini di organico, rispetto alle esigenze del mercato: dato questo emerso in tutte le possibili sedi, ivi comprese l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato (già nell'indagine conoscitiva del 1997, poi in vari pareri ed oggi nell'indagine appena conclusa), la Commissione europea (in vari documenti e studi nel 2004, 2005, 2007) le associazioni di consumatori, il Parlamento e anche il Congresso nazionale del notariato del novembre 2007. Anzi, l'attribuzione di un'ulteriore competenza, per di più in esclusiva, al ceto notarile, sarebbe proprio in controtendenza rispetto ai recenti interventi orientati piuttosto a liberalizzare, almeno in parte, il settore, lasciando a detti professionisti solo le attività strettamente connesse alla loro preparazione.

Si noti, peraltro, che da un esame comparativo delle tariffe professionali notarili con quelle forensi, che Eurispes denuncia essere aumentate significativamente (+34%) negli ultimi 10 anni, emerge che, per prestazioni assimilabili, le tariffe notarili sono mediamente più alte di almeno il 20% sia per i minimi che per i massimi, ai quali si aggiungono poi "imposte" specifiche, a carico anch'esse dell'utente, per mantenere gli archivi notarili e gli organi istituzionali di detta professione. E poi, chi ha detto che la presenza del notaio indurrebbe le parti a rinunciare al proprio difensore e non incorrere così in un'ulteriore moltiplicazione di costi?

Per altro verso, dal lato della doman-

Un po' di bibliografia

Agcm, indagine conoscitiva del 21 marzo 2009 disponibile su <http://www.agcm.it/>

Segnalazione dell'Agcm «Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica» inviata l'11 giugno 2008 al Governo e al Parlamento - Study COMP/2006/D3/003 Conveyancing Services Market December 2007 disponibile su http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/csm_study_complete.pdf.

Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137(INI), disponibile su <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0272+0+DOC+XML+V0//IT>

Comunicazione della Commissione «Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali» (COM(2004)0083), disponibile su: <http://eurlex.europa.eu/Result.do?direct=yes&lang=it&where=EUROVOC:002788&whereihm=EUROVOC:libera%20professione>

Comunicazione della Commissione «I servizi professionali - Proseguire la riforma - Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali» (COM(2005)0405) disponibile su <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0405:IT:html>.

Per i profili della indisponibilità dei diritti e delle materie compromettibili, sia consentito il rinvio a: **Berlinguer**, «Arbitrato, arbitrati e autonomia contrattuale», in **Gabrielli-Luiso**, «I contratti di composizione delle liti», Torino, 2005: *idem*, «La compromettibilità per arbitri. Studio di diritto italiano e comparato». Volume I. «La nozione di compromettibilità», Torino, 1999, pp. 1-259; *idem*, «La compromettibilità per arbitri. Studio di diritto italiano e comparato». Volume II. «Le materie non compromettibili», Torino, 1999, pp. 1-354.

Su professioni e concorrenza, v. ancora **Berlinguer**, «Professione forense, impresa e concorrenza», Torino, Giappichelli, 2003.

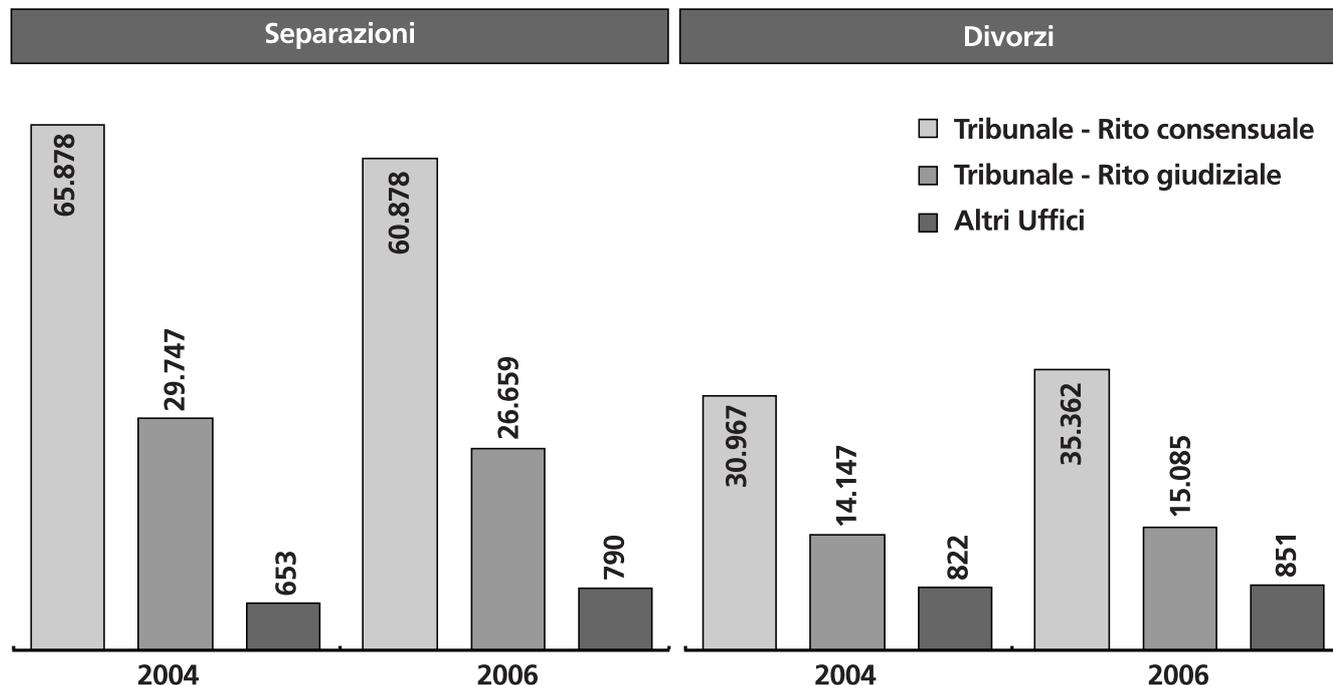
da, l'innovazione suggerita da Eurispes andrebbe a costituire un'inaccettabile sperequazione tra utenti del sistema giudiziario, diciamo così, "fortunati", che per altri procedimenti possono usufruire di un sistema sorretto, in larga parte, da risorse pubbliche, rispetto a utenti che diverrebbero "meno fortunati", perché, per separazioni, divorzi e volontaria giurisdizione dovrebbero affrontare essi stessi il costo totale del servizio. Ciò, salvo pensare che Eurispes non contempli l'ipotesi di lasciare i compensi dei notai a carico dello Stato ma, in tal caso, verrebbe meno la convenienza economica caldeggiata dalla stessa indagine e sorgerebbero, al contrario, problemi di compatibilità con l'articolo 87 del trattato Ce,

essendo i notai imprese, per il diritto antitrust, e non potendo ricevere aiuti di Stato.

Le considerazioni giuridiche - Ma veniamo ad alcune considerazioni di ordine più squisitamente giuridico. Anzitutto, i riferimenti normativi che hanno in passato permesso al legislatore di effettuare altre deleghe ai notai, come per le operazioni di vendita con e senza incanto (già ai sensi della legge 302/1998 e poi delle leggi 80/2005 e 263/2005), non consentirebbero oggi di effettuare la delega auspicata da Eurispes. L'articolo 68, comma 2, Cpc («il giudice può commettere a un notaio il compimento di determinati atti nei casi previsti dalla legge», in combinazione con l'articolo 1, comma 2, n. 4, lettera c), della legge notarile 16

Il mercato

Lo scarto tra rito consensuale e giudiziale



Fonte: elaborazione Eurispes

febbraio 1913 n. 89: «ai notai è concessa anche la facoltà di procedere, in seguito a delegazione dell'autorità giudiziaria, agli incanti e a tutte le operazioni all'uopo necessarie») ha consentito infatti di delegare ai notai compiti - quali l'acquisizione delle certificazioni ipo-catastali da allegare all'istanza di vendita, la determinazione del valore del bene, il procedimento di vendita con incanto, la predisposizione del decreto di trasferimento, l'esecuzione delle formalità di cancellazione delle trascrizioni e iscrizioni conseguenti al decreto di trasferimento, la redazione della bozza del progetto di distribuzione - che non implicano l'esercizio della funzione giurisdizionale e che sono stati loro demandati proprio in virtù della preparazione ed esperienza nel settore specifico. Non a caso, l'estensione di tali competenze agli avvocati e ai dottori commercialisti, effettuata con l. 263/2005, ha destato, con riferimento a questi ultimi, non poche critiche, proprio per l'assenza, in capo a essi, della necessaria formazione curricolare.

In secondo luogo, emerge prepotentemente, nell'ipotesi caldeggiata da Eurispes, il problema della costituzionalità di un'eventuale delega di funzioni giurisdizionali ai notai.

Com'è noto, infatti, una tale prospettiva colliderebbe frontalmente con l'articolo 102, della Costituzione, salvo ipotizzare la facoltà di scelta, da parte degli utenti, tra uffici giudiziari e gli studi notarili, ciò che trasformerebbe però sostanzialmente il notaio in un arbitro senza aggiungere nulla alle opzioni attualmente già consentite dall'ordinamento processualcivile.

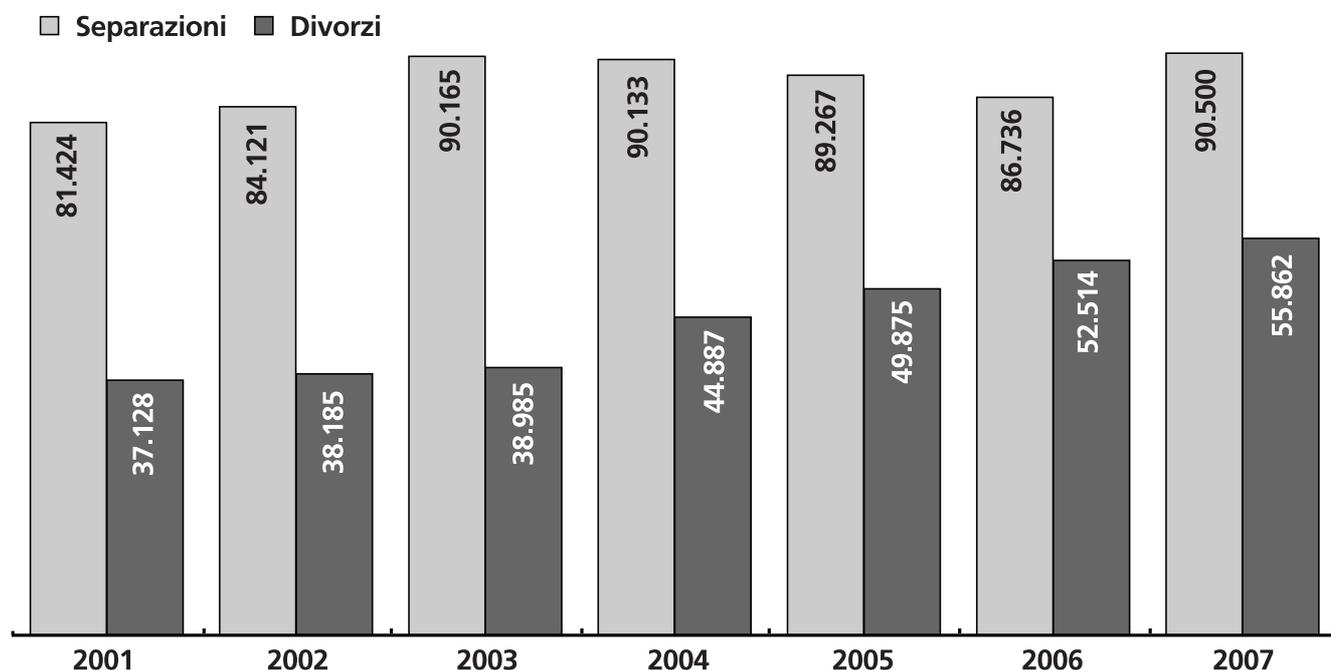
Neppure l'ipotesi - sempre caldeggiata da Eurispes - del notaio come "istanza pre-giudiziaria" potrebbe dirsi compatibile con la Costituzione, salvo che a detti professionisti non venga affidato un compito conciliativo il cui esperimento non precluda, né rischi di ritardare troppo a lungo, l'esercizio del diritto alla difesa di cui all'articolo 24 della Costituzione. Basti, al riguardo, consultare la giurisprudenza costituzionale e di legittimità su

varie forme di conciliazione obbligatoria, ad esempio in materia giuslavoristica.

In ogni caso, qualora, con gli accorgimenti più opportuni, si volessero effettivamente attribuire ai notai solo compiti di carattere conciliativo o arbitrale, occorrerebbe espungere da tale novero tutte quelle attività che implicano diritti non disponibili e l'intervento del pubblico ministero: quindi, anzitutto, le *quaestiones* relative allo *status* della persona, non delegabili se non per i profili patrimoniali conseguenti. Così, potrebbe forse esprimersi il notaio, in veste di arbitro, in ordine alla disputa sull'attribuzione al figlio naturale di parte dei beni a soddisfazione dei diritti ereditari, anche qualora il riconoscimento venga impugnato sulla base del sospetto di una filiazione adulterina. Si tratta infatti - si è detto - di una fattispecie ricadente nella disponibilità delle parti, per la quale è consentito transigere e quindi arbitrare.

Al contrario, il notaio non potrebbe conoscere delle controversie relative

I procedimenti pendenti in Italia



Fonte: elaborazione Eurispes su dati ministero della Giustizia

ai diritti e doveri che sorgono dal matrimonio, previsti dagli articoli 143, 147, 148 Cc, atteso che gli obblighi di coabitazione, fedeltà e assistenza morale alla vita familiare non possono formare oggetto di un giudizio privato, in quanto esse, attenendo a diritti indisponibili per le parti che discendono dallo *status* di coniuge, sarebbero comunque riservate in via esclusiva alla giurisdizione ordinaria (articolo 145 Cc).

Analoga sorte tocca agli obblighi patrimoniali integranti l'assistenza al nucleo familiare, che la legge ritiene inderogabili e d'ordine pubblico, mentre qualche segnale di apertura si è manifestato verso la determinazione del *quantum* di tali obblighi, sulla base di un opinabile discrimine tra esistenza del diritto e sua effettiva consistenza patrimoniale.

Insomma, se proprio vogliamo trasformare i notai in arbitri per decidere di *status*, separazioni e divorzi, dobbiamo anzitutto lasciare che siano le parti a scegliere, e poi attribuire loro comunque compiti molto limita-

ti, senza i grandi benefici ipotizzati dall'indagine in parola.

I rilievi dell'Antitrust - Ancora una notazione non marginale: la concessione di una delega alla sola professione notarile, del tipo di quella caldeggiata da Eurispes, colliderebbe frontalmente con i rilievi che proprio in questi giorni sia nuovamente l'Agcm, sia il Fondo monetario internazionale, stanno muovendo verso l'assetto dei nostri servizi professionali. La prima insiste ancora su un principio già ampiamente scandito anche dalla Corte di giustizia Ce: occorre rimuovere le riserve legali «tutte le volte in cui l'affidamento in esclusiva di una determinata attività non sia giustificato dal perseguimento di un interesse generale la cui tutela non potrebbe essere altrimenti garantita» (p. 129). Non parliamo poi dell'articolo 147 della legge notarile modificato dal Dlgs 249/2006 - quasi per caso - dopo la legge 248/2006, cosiddetta "legge Bersani"; articolo che tutt'oggi prevede la censura, la sospensione o la destituzione dei notai che si facciano

illecita concorrenza con riduzioni di onorari, diritti e compensi, o che facciano uso di richiami e messaggi pubblicitari. Si tratta di una norma evidentemente ambigua e antistorica, che l'Autorità garante condanna senza appello.

Infine, il Fondo monetario internazionale, nel rapporto sulla situazione italiana del 2007, ha individuato nelle inefficienze del mercato delle professioni una delle cause più profonde della debolezza economica del nostro Paese.

Insomma, stante il quadro sopra tratteggiato, non convince la proposta di Eurispes sia per la sua genericità, sia per l'ambizione di trasformare un certo di giuristi, seppur preparati ed efficienti, in una panacea dei mali della giurisdizione. Occorrerà un dibattito più ampio, che coinvolga tutte le professioni legali, per studiare se e quali funzioni affidate al giudice possano essere delegati a liberi professionisti e quali tra questi debbano essere interessati. ■