



Bollettino della Cassa del Notariato

No. 1/2009

[ITALIAN]

L'ATTO AUTENTICO EUROPEO E LA COSTRUZIONE DELLO SPAZIO GIURIDICO COMUNE

di Roberto Barone
(Vice-Presidente CNUE e Consigliere nazionale del Notariato)

...Il primo problema è il rapporto con gli atti che nei paesi di common law hanno effetti analoghi, ma che non sono autentici per difetto delle caratteristiche di natura ed efficacia sopra dette: al riguardo i giuristi e gli operatori di tali Paesi hanno lamentato una presunta discriminazione a loro danno per il fatto di riconoscere valore solo agli atti autentici. La discriminazione non esiste: una misura lo è quando tratta in modo differente situazioni identiche, ma l'atto di common law non è non solo simile, ma neppure comparabile all'atto autentico. Il Parlamento ha quindi ragionevolmente deciso di invitare la Commissione a promuovere "reti transeuropee di esperti del diritto, elaborare campagne e documenti di informazione e attuare una formazione comune" ed ha formulato l'auspicio "che le professioni giuridiche dei paesi di common law conoscano il lavoro dei pubblici ufficiali dei paesi del diritto civile e gli eventuali vantaggi che rappresenta per i loro clienti ... l'utilizzazione di atti autentici nelle transazioni che intendono concludere nei paesi in cui esiste tale strumento".

Infine la risoluzione conclude con un'affermazione della massima importanza: che il regolamento richiesto non deve applicarsi alle questioni relative alla competenza dei singoli Stati nell'organizzazione della pubblica autorità e dei pubblici ufficiali e nella procedura di autenticazione. In altri termini il parlamento riconosce la sovranità di ciascuno stato membro nell'organizzazione dei propri pubblici ufficiali: conclusione coerente al fatto che i pubblici ufficiali sono comunque investiti dallo stato di funzioni pubbliche nello specifico territorio e con quelle regole proprie dello stato di appartenenza. Ne consegue che il Parlamento tiene a sottolineare che la riserva di sovranità rispetta i principi di sussidiarietà e di proporzionalità e i diritti fondamentali dei cittadini.

L'importanza dell'atto autentico e della sua circolazione europea è stata sottolineata nel recente colloquio dei notariati europei (19 e 20 marzo scorsi organizzato a Bruxelles dal CNUE con la Commissione) dal Commissario alla giustizia Jacques Barrot, francese. Il notariato austriaco ha organizzato per il 23 e 24 aprile 2009 le giornate europee sullo stesso tema. Il gruppo di lavoro nel CNUE del quale fa parte il nostro collega Paolo Pasqualis, uno dei più apprezzati notai internazionalisti, si occupa con grande attenzione ed impegno del tema. È un panorama di grande vitalità che vede impegnati tutti i notariati europei. I notariati sanno che il loro prodotto principe, l'atto autentico, ha un'efficacia che trascende il rapporto notaiocliente in quanto diventa elemento di sistema di legalità diffusa e consente ai cittadini, utilizzatori del diritto, di formalizzare rapporti interni e transfrontalieri in assoluta sicurezza. Questa caratteristica fa dell'atto autentico un elemento di grande importanza nella costruzione dello spazio giuridico europeo e, al contempo, rende il notaio partecipe a tale costruzione. Il notariato, con il suo atto autentico, esprime altresì un valore di

colleganza ed assicura un servizio di prossimità all'apparato giudiziario. Tuttavia altri operatori non percepiscono l'importanza dell'atto autentico, anche nei Paesi di civil law. Appare quindi singolare vedere come in alcuni Stati, tra i quali anche il nostro, ove il notariato ha una grande ricchezza di tradizione, storia e cultura, la funzione del notaio venga parificata ad una qualsiasi altra professione liberale sotto l'unico angolo visuale della sua economicità, cioè della produzione di un reddito a fronte della prestazione di un servizio. Questa visione è ovviamente parziale, ma, soprattutto, miope, perché non tiene in alcun conto la natura della funzione pubblica e la sua utilità economica. Il notaio, produttore di un bene pubblico, consente allo Stato di risparmiare in costi pubblici di contenzioso evitato ed ai cittadini di risparmiare i costi di un'assicurazione del titolo (tipica degli Stati Uniti). **Eppure, con involontaria ironia e forse ignorando le crisi immobiliari del suo Paese derivanti, secondo molti economisti, dall'assenza di meccanismi regolatori, un avvocato americano, Lawrence A. Kogan della Washington Legal Foundation scrive il 13 febbraio 2009 nella rivista Legal Backgrounder, Vol. 24 n. 6, un articolo dal suggestivo titolo "Gli sforzi di diffondere gli "atti autentici" in Europa mettono in pericolo la libertà economica".**

L'articolo è interessante per una serie di inesattezze, ma soprattutto per un attacco più di emozione che di ragione; leggendo questo articolo si scorge una sorta di fastidio, quando non di antipatia, per il notariato che, con la circolazione dell'atto autentico, metterebbe in pericolo la libertà economica! Io credo che questo, come altri attacchi analoghi, meritino la risposta più giusta, fondata sulla forza della ragione e sulla efficacia dell'atto autentico come utile strumento per il cittadino. Una risposta in termini è stata data dal Presidente del CNUE, il collega Bernard Reynis intervistato a Bruxelles a margine dell'incontro del 19-20 marzo: "Noi siamo portati a lavorare per i cittadini europei nei settori che concernono la loro vita quotidiana: testamenti, convenzioni matrimoniali, transazioni immobiliari, statuti di società, ..." e ancora: "La questione della circolazione dell'atto autentico è il cuore del problema... Questa circolazione permetterebbe l'accelerazione e la semplificazione delle procedure e di evitare cause, poiché questi atti sono considerati formati in condizioni di equilibrio e di equità da un magistrato de l'amiable, professionista della giustizia preventiva". Credo ancora che il Notariato debba quotidianamente, cercando di esserne capace, giocare un ruolo economicamente utile per la tutela del diritto. In altre parole il costante tentativo, che al Notariato è sempre riuscito, di coniugare valori ed interessi, pubblico e privato, utilità collettiva e vantaggi individuali.

In questo percorso, di fronte alla decisione del Parlamento europeo ed alla maggioranza che l'ha sostenuta, anche i meno amici del notariato dovrebbero riflettere che la strenua difesa del Notariato, condotta in tutti i Paesi europei della Comunità di civil law, non è un fatto corporativo. Il notariato non difende delle persone, ma un'istituzione che è certamente contigua allo Stato; non persegue degli interessi individuali, anche se ovviamente, il notariato opera come libera professione, ma, prima di essi, come DNA della professione, esercita una pubblica funzione intesa a realizzare un valore: la sicurezza giuridica. Se tale valore si diffonde e pervade la società si crea e si sviluppa un vero spazio di civiltà e di convivenza, il che è scopo sociologico del diritto ed uno degli obiettivi della Comunità. D'altra parte una constatazione di ordine sociologico ci porta ad affermare che, se il notariato ha una certa forza, ciò non deriva né dal numero, né da contiguità lobbistiche, quanto dall'utilità della sua funzione pubblica e sociale. Il tema dell'importanza delle regole è oggi, con emotiva prepotenza, di grande attualità; la diagnosi, ahimè postuma, sulle ragioni della crisi e dei conseguenti guai è la mancanza di regole o di qualcuno che ne abbia garantito l'applicazione. Pochi si soffermano a pensare che il notariato, istituzione ponte tra il diritto posto ed il diritto applicato (cioè tra la norma scritta e quella vissuta) lo fa da sempre e cioè da secoli in alcuni Paesi e da meno tempo, ma con grande volontà e capacità in Paesi integrati nell'Europa comunitaria dopo altre esperienze.

Non senza soddisfazione si può affermare che la decisione del Parlamento europeo riconosce al Notariato la posizione istituzionale di operatore di giustizia preventiva che i notai da sempre affermano; soprattutto riconosce all'atto autentico il valore di "bene pubblico", cioè di un'entità economica al servizio della collettività e del diritto. Vorrei concludere sottolineando che i Notariati ed i singoli notai, prossimi ciascuno al proprio Stato quali delegatari di pubbliche funzioni, sono allo stesso modo prossimi alle Istituzioni europee nella costruzione dello spazio giuridico

europeo. Mi auguro che la loro specificità induca gli Stati a conservarne struttura e funzioni forse anche pensando ad una regolamentazione di principi sul Notariato, quale Istituzione diversa da altre professioni liberali.
(pp. 2-4)

[ENGLISH]

The EUROPEAN AUTHENTIC ACT AND CONSTRUCTION SPACE COMMON LEGAL

Roberto Barone
(Vice-President CNUE and National Council of Notaries)

... The first problem is the relationship with the acts that in common law countries have similar effects, but not for lack of authentic features of nature and effectiveness over these: about lawyers and operators of these countries have complained about alleged discrimination against them on the grounds of recognizing value only to authentic acts. Discrimination does not exist: it is when a measure is in identical situations differently, but the act of common law is not only similar, but not even comparable to an authentic. Parliament therefore reasonably decided to invite the Commission to promote "trans-European networks of legal practitioners, develop campaigns and information documents and implement training common "and expressed the hope" that the legal professions of the common law countries know the work of public officials of the countries of the civil law and the possible advantages for their customers ... the use of authentic instruments in intending to conclude transactions in countries where that instrument. "Finally, the resolution concludes with an affirmation of the utmost importance: the Regulation requested should not apply to matters relating to the jurisdiction of individual states in the organization of the public authorities and public officials and pro authentication procedure. In other words, the Parliament recognizes the sovereignty of each member state in the organization of their public officials: conclusion consistent with the fact that public officials are still invested by the state of public functions in the specific territory and with those rules of their home state. It follows that with the Parliament wishes to emphasize that the reserve of sovereignty respects principi of subsidiarity and proportionality and the fundamental rights of citizens.

The importance of the authentic and its European circulation has been stressed in the recent interview ta notariats of Europeans (19 and 20 March last organized Brussels CNUE by the Commission) by the Commissioner for Justice Jacques Barrot, the French. The Austrian notary has organized for 23 and 24 April 2009 European days on the same theme. The working group in which part of the CNUE our colleague Paul Pasqualis, one of the most respected notaries internationalists, you occupies with great attention and commitment of the theme. It is a scene of great vitality which involves all notariats Europeans. **The notariats know that their main product, the authentic act, has an efficacy that transcends the relationship notaiocliente as it becomes element of the system of law and widespread allows citizens, users of the law, to formalize internal relations and cross-border absolute safety. This characteristic of the authentic a very important element in the construction of the European legal area and, at the same time, makes the notary participate in such construction. The notary, with its authentic act, also expresses a value of fellowship and provides a proximity service to the judiciary. However other operators do not perceive the importance of the act authentic, even in civil law countries. It therefore seems strange to see how in some states, among them ours, where the notary has a great wealth of tradition, history and culture, the function of the notary is equalized to any other profession under the single viewing of its affordability, ie the production of income from the provision of a service.** This vision is obviously partial, but, above all, short-sighted, because it does not take into account the nature of the civil service and its economic utility. The notary, producer of a public good, allows the State to save in public costs of litigation avoided and citizens to save the cost of title insurance (typical of the United States).

Yet, with unintentional irony and perhaps ignoring the crisis estate of his country arising, according to many economists, the absence of regulatory mechanisms, an American lawyer, Lawrence A. Kogan of Washington Legal Foundation writes February 13, 2009 in the journal Legal Backgrounder, Vol. 24, n. 6, an article with the suggestive title "The efforts to spread the "authentic instruments" in Europe threaten economic freedom."

The article is interesting for a number of inaccuracies, but especially for an attack more emotion than reason; reading this article you can see a sort of discomfort, if not antipathy, for the notary who, with the circulation of the authentic, would threaten economic freedom! I believe that this, like other similar attacks, deserve the right answer, based on the strength of reason and on the effectiveness of the authentic act as a useful tool for the citizen. A response terms was given by the President of the CNUE, Mr Bernard Reynis interviewed in Brussels on the sidelines of the meeting of 19-20 March: "We are led to work for European citizens in the areas that affect their daily lives: wills, marriage agreements, real estate transactions, the statutes of the company, ... "and again:" The question of the circulation of the instrument is the heart of the problem ... This movement would allow the acceleration and simplification of procedures and avoid causes, since these acts are considered trained in equilibrium and equity by a magistrate de l'amiable, professional preventive justice ". I still believe that the Notary must every day, trying to be capable, play a role economically useful for the protection of the law. In other words the constant effort, which has always managed to Notaries, to combine values and interests, public and private, collective utility and individual advantages.

In this way, faced with the decision of the European Parliament and to the May ance that has supported, even the less friends of Notaries should reflect that the strong defense of Notaries, conducted in all European countries of the Commonwealth of civil law, is not a corporate. **The notary does *not* defend the people, but an institution that certainly is contiguous to the State; *not* pursue individual interests, although of course, the notary acts as a freelance, but before them, DNA as the profession, exercises a public function leading to a value: the legal security.** If this value spreads and pervades society is created and develops a true area of civilization and coexistence, which is the purpose of the sociological law and one of the objectives of the Community. On the other hand a finding of ordne sociological leads us to state that, if the notary has a certain strength, this does not derives neither the number nor lobbying by contiguity, as the utility of its public and social. The theme of the importance of the rules is today, with emotional bullying, very timely; diagnosis, alas posthumously, on the reasons of the crisis and resulting trouble is the lack of rules or someone who has guaranteed the application. Few stop to think that the notary, institution bridge between the right place and the right applied (that is, between the written rules and that lived) makes him always and that for centuries in some countries and less time, but with great desire and capacity in countries integrated in the European Community after other experiences.

Not without satisfaction it can be said that the decision of the European Parliament Notaries to recognize the institutional position of operator of preventive justice that notaries always say; especially when recognizes the true value "Public good", that is an economic benefit to the community and law. Let me conclude by stressing that the Notaries and individual notaries, next to each own state which delegates of public functions, are the same way next the European institutions in the construction of the space legal europeo. Mi hope that their specificity induce states to preserve the structure and functions maybe thinking of a regulatory principles on Notaries, as an institution different from other professions.

(pp. 2-4)

[The subtext of this article is that the 2008 financial crisis in the United States could have been better controlled, if not, prevented had there been a system in place that would have accorded a more prominent role to notaries public and to the authentic instruments over which they preside in European civil law jurisdictions in their dual private/public capacities. Ironically, this article mocks the referenced author's criticisms of the European efforts to universalize the continental authentic instrument as lacking substantiation, but offers no substantive counter argument. Even more ironically, the European Union descended into a comparatively more severe financial crisis of longer duration than the crisis suffered in the United States, and this occurred *notwithstanding the 'indispensable' and 'critically important' role served by notaries public in that region...*]