

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il notaio, ingegnere dei costi transattivi e “costruttore di fiducia”. - 2.a Circolazione giuridica immobiliare e notariato: cenni al caso italiano. - 2.b “Opportunismo” e regolamentazione del notariato. - 2.c L’atto notarile “bene pubblico”. - 2.d Gli obblighi di protezione del notaio. - 2.e Senza il notaio: la “tutela risarcitoria” della proprietà. - 3. Il notaio “sportello unico” della transazione immobiliare. - 3.a L’operazione di trasferimento immobiliare. - 3.b Un esempio pratico: la contrattazione preliminare. - 4. Organizzazione, gestione e controllo. - 4.1 Evoluzione della procedura notarile. - 4.2 Qualità della prestazione professionale del notaio. - 4.3 Qualità tecnica e qualità del servizio. - 4.4 Le dimensioni della qualità nella relazione con il cliente. - 5. Oltre l’organizzazione: qualità per il consumatore.

*“il sistema di mercato richiede diritti di proprietà chiaramente stabiliti,
e tribunali che li facciano rispettare”*

[J.E. Stiglitz, *La globalizzazione ed i suoi oppositori*, 2002, p. 73]

1. INTRODUZIONE

L’acquisto della casa è tra le più importanti forme di investimento nel nostro Paese: in media, ciascuna famiglia italiana dispone di immobili per 162mila euro, di attività finanziarie per circa 25mila euro e di altre attività reali (aziende ed oggetti di valore) per 20mila euro¹. Negli ultimi anni, il livello degli scambi immobiliari ha registrato costanti aumenti, legati a fenomeni tipicamente finanziari (ad esempio, l’andamento dei tassi di interesse, la ridotta appetibilità delle alternative per l’investimento del risparmio), ma anche a comportamenti sociali di individui e famiglie, piuttosto nuovi per il nostro Paese. Matrimoni, unioni di fatto e separazioni generano ogni anno oltre 400mila nuovi nuclei; i flussi immigratori spingono una vigorosa nuova domanda; l’allungamento della durata della vita riduce il ricambio all’interno delle famiglie²; il levitare dei canoni di locazione ha indotto intere fasce di popolazione all’acquisto della casa, nella speranza di capitalizzare la spesa mensile dell’affitto³. Si investe nell’abitazione per favorire i propri eredi, per

¹ Banca d’Italia, *I bilanci delle famiglie italiane 2004*, Supplemento al Bollettino statistico numero 7, 2006. Sulle determinanti dell’accumulazione familiare in Italia cfr. T. Jappelli – L. Pistaferri, *The Dynamics of Household Wealth Accumulation in Italy*, CSEF Working Paper no. 27, 1999.

² Censis, *Il futuro dell’immobiliare*, 2006, in www.censis.it.

³ T. Sinai e N. Souleles, *Owner-Occupied Housing as a Hedge Against Rent Risk*, NBER WP 9462, 2003.

la soddisfazione di possedere un “bene di lusso”⁴, per accantonare risorse per i bisogni della vecchiaia⁵.

La proprietà immobiliare in Italia è molto di più di una semplice opzione tra le diverse forme di oggettivazione del valore. La percentuale di italiani che vive in una abitazione di sua proprietà ha raggiunto il 70%⁶: al di là del calcolo economico, esiste una preferenza per la proprietà immobiliare; il “bene casa” ha un valore di affezione, che eccede la semplice stima di mercato dell’immobile⁷.

Tradizionalmente, perciò, le esigenze di cautela negli investimenti degli italiani trovano una rassicurazione nel “mattone”. Chi compra casa fa una delle scelte economicamente più significative della propria vita, e perciò è fortemente “avverso al rischio”; avverte così il bisogno di eliminare ogni incertezza sulla effettiva tutela del suo diritto, sin dalle prime fasi dell’acquisto e fino al momento in cui vorrà disporne. Per soddisfare questa esigenza di sicurezza giuridica, l’ordinamento italiano ha predisposto un controllo preventivo sulla qualità degli scambi immobiliari: ne viene incaricato il notaio, soggetto particolarmente selezionato, qualificato e responsabilizzato, *garante dell’affidabilità dei diritti di proprietà sugli immobili*.

Le istituzioni giuridiche che garantiscono i diritti di proprietà e la loro efficiente trasferibilità apportano le fondamenta strutturali di un sistema economico⁸: assicurando la certezza del diritto, consentono che il proprietario capitalizzi il rendimento del suo investimento, si avvantaggi delle sopravve-

⁴ S. Hennessey, *The Impact of the Tenure Choice Decision on Future Household Wealth*, 2001, in <http://ssrn.com>.

⁵ L’efficienza del mercato immobiliare condiziona questa funzione di “riserva di liquidità”: lo scarso interesse per il *reverse mortgage* negli Stati Uniti parrebbe mostrare che il grado di efficienza è basso anche nei Paesi più ricchi; cfr. A.D. Eschtruth – L.C. Tran, *A Primer on Reverse Mortgage*, Center for retirement research at Boston College, 2001.

⁶ L. Pelizzon – G. Weber, *Efficient Portfolios when Housing is a Hedge against Rent Risk*, working paper presentato alla conferenza su “*Public Policy Perspectives on Pension Reform*”, Londra, 2005.

⁷ D.H. Gatzlaff e D. Tittirologu, *Real Estate Market Inefficiency: Issues and Evidence*, in *Journal of Real Estate Literature*, 1995, 2, pp. 29-41.

⁸ R. Cooter – U. Mattei – P.G. Monateri – R. Pardolesi – T. Ulen, *Il mercato delle regole, Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 79.

Si insegna che “l’economia di mercato capitalistica ... è incentrata su prezzi, mercati, imprese. Il quarto pilastro è rappresentato da conformi istituti giuridici: proprietà, contratto, responsabilità civile, persona giuridica, fallimento, tutela dei diritti”: P. Ciocca, *Come funziona, e non funziona, una economia di mercato*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006, p. 21.

nienze, stipuli contratti coercibili, acceda agevolmente al credito prestando solide garanzie reali, ottenga una efficace soluzione delle controversie⁹. La fiducia creata da regole giuridiche sicure stimola l'investimento nel capitale fisico ed in quello umano ed infine rende possibile la crescita economica¹⁰.

2. IL NOTAIO, INGEGNERE DEI COSTI TRANSATTIVI E "COSTRUTTORE DI FIDUCIA".

2.a Circolazione giuridica immobiliare e notariato: cenni al caso italiano.

In modo analogo a quanto avviene in altri 75 Paesi¹¹, il notaio italiano è investito dallo Stato della veste di *pubblico ufficiale*, con il compito di conferire pubblica fede alle scelte contrattuali dei partecipanti ai suoi atti, munendole di *certezza legale* (articolo 1 legge notarile); a lui è imposto l'obbligo di eseguire il controllo preventivo sulla legalità e liceità del contenuto dell'atto negoziale, in modo da assicurare la sua conformità ai *principi inderogabili* (articolo 28 legge notarile); quale guardiano della legalità, il notaio non può limitarsi ad operare "in negativo", semplicemente rifiutando di ricevere atti contrari alla legge e lasciando transitare accordi non illeciti. A lui compete una attività positiva di *adeguamento* (articolo 47 legge notarile), da svolgersi mediante l'indagine personale della volontà delle parti, al fine di informare e consigliare loro quale sia l'atto più efficace e più economico per il raggiungimento dello scopo pratico voluto¹².

L'intensità dell'affidamento all'opera del notaio presuppone la sua totale indipendenza rispetto ai partecipanti alla vicenda circolatoria del bene im-

⁹ U. Mattei, *I diritti reali. La proprietà*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2001, p. 169.

¹⁰ H. De Soto, *The Mystery of Capital. Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York, 2000; K. Dam, *Land, Law and Economic Development*, Chicago John M. Olin Law and Economics W.P. No. 272, 2006, in <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>; S. Galiani – E. Schargrodsky, *Property Rights for the Poores: Effects of Land Titling*, CIF working paper 6/2005, in http://www.utdt.edu/Upload/CIF_wp/wpcfif-062005.pdf esplorano la relazione tra affidabilità dei diritti di proprietà immobiliare ed investimento in capitale umano, che contribuisce alla riduzione della povertà.

¹¹E. Morandi, *Il notaio nei trasferimenti immobiliari*, in *Notariato*, n. 5, 2006, p. 559-564. Per una recente rassegna dei sistemi di trasferimento immobiliare, si consulti la sezione "Registering Property" dell'indagine "Doing Business" condotta per conto della World Bank in <http://www.doingbusiness.org>.

¹² P. Boero, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, pp. 12 ss.

mobile (articoli 28, 58 e 147 legge notarile); per questo motivo, questa figura viene collocata in una posizione di *terzietà* dalle parti, svolgendo un *munus* nell'interesse dello Stato (articolo 27 legge notarile)¹³ ma provvedendosi di una struttura organizzativa estranea alla pubblica amministrazione¹⁴. Senza alcun costo per l'erario pubblico, con strumentazioni tecnologiche innovative ed autoprodotte, il notaio assolve anche alla responsabilità di curare tempestivamente l'aggiornamento dei registri immobiliari e del catasto, di trasmettere in tempo reale delicate informazioni a molti altri uffici pubblici, di realizzare immediatamente controlli fiscali e contestualmente esigere i tributi sui trasferimenti per quasi cinque miliardi di euro all'anno, stendendo su tutta questa complessa organizzazione una copertura assicurativa obbligatoria, curata dal Consiglio nazionale del notariato sin dal 1997¹⁵.

2.b "Opportunismo" e regolamentazione del notariato

La delega di funzioni certificative al notaio rappresenta la risposta degli ordinamenti giuridici di origine romano-germanica a situazioni che gli economisti definiscono "fallimenti del mercato": si impone una regolamentazione obbligatoria alla circolazione giuridica, gravandola di costi transattivi, in circostanze nelle quali il sistema della concorrenza non realizzerebbe una allocazione socialmente ottima delle risorse disponibili¹⁶. In questi casi, l'esperienza ha indotto a ritenere che le soluzioni prodotte dalla dinamica spontanea delle forze di mercato sarebbero di qualità inferiore a quella desiderata¹⁷.

La prestazione professionale del notaio può, a questo fine, essere esaminata secondo il modello di "delega" (*agency*)¹⁸: semplificando, si considera la relazione tra un soggetto "delegante" ("*principal*") ed un "delegato" ("*agent*");

¹³ O. Bottaro, *Il notariato come autorità garante*, in *Vita notarile*, 2001, p. 1467 – 1548.

¹⁴ G. Celeste, *Imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale*, in Relazioni al XXIV congresso internazionale del notariato latino, Città del Messico 17-22 ottobre 2004, Milano, 2004, p. 9.

¹⁵ S. Santangelo, *Il notaio tra pubblico e privato. Antonomia o sintesi?*, in *Notariato tra istituzioni e società civile*, Milano, 2001, p. 83-93.

¹⁶ P. Ciocca, *Come funziona, e non funziona, una economia di mercato*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006, p. 39.

¹⁷ F. Stephen – J. Love, *Regulation of the Legal Profession*, in Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, in <http://encyclo.findlaw.com>.

¹⁸ Per una introduzione D. Kreps, *Microeconomia per managers*, Milano, 2005, pp. 576 ss.; nella prospettiva del giurista, G. Palumbo, *Contratti e tutela giuridica*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006, pp. 147 ss.

il primo si avvantaggia delle azioni intraprese dal secondo, e perciò ha interesse ad ottenere efficientemente il massimo impegno nel proprio interesse. In questo schema, se il delegante potesse osservare direttamente l'operato del delegato, allora riuscirebbe a calcolare precisamente quale corrispettivo serva ad assicurarsi il raggiungimento del proprio obiettivo. Capita però che non sia possibile misurare lo sforzo del delegato: in questi casi, il delegato tende a comportarsi opportunisticamente, riducendo la sua attività ad un livello più basso di quello concordato ("*moral hazard*"); il delegante non ha le competenze che sono proprie del delegato e nell'incertezza non si fiderà della sua fedeltà agli obblighi assunti. In conseguenza del diverso grado di conoscenze tecniche ("asimmetria informativa"), la libera contrattazione tra delegante e delegato non riuscirebbe a garantire un risultato socialmente ottimo. La perdita di efficienza registrata nello scambio, in conseguenza del rischio di comportamenti opportunistici, spinge le parti di questo modello verso due tipi di soluzioni: l'offerta di incentivi per la corretta esecuzione dell'incarico (cd. strategie di *governance*), oppure l'imposizione di controlli sull'operato del delegato (cd. strategie regolatorie)¹⁹.

Situazioni simili esistono in ogni relazione tra professionista e cliente; il paziente si affida al proprio medico perché lo visiti e diagnostichi le cause dei suoi malanni, approfondendo in questo compito il massimo della propria scienza, ma non è capace di controllarlo. La valutazione della prestazione risulta impossibile per il suo beneficiario, anche dopo la sua esecuzione: l'opera del professionista è perciò caratterizzata dall'attributo "fiducia" (*credence good*)²⁰; in questo, il processo di scambio è molto diverso da quello che si registra per i beni che possono essere valutati *prima* del loro acquisto (ad esempio, un abito di serie od un mobile, od anche una casa), per i quali prevalgono attributi "ricerca", oppure per quei beni che rivelano la propria qualità solo dopo l'acquisto o durante il consumo (un pasto al ristorante, un pacchetto vacanze), così che sono determinanti le caratteristiche di "esperienza"²¹.

¹⁹ Una stimolante applicazione di questo modello agli istituti giuridici (del diritto societario) si trova in R. Kraakman, P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, E. Rock, *Diritto societario comparato*, Il Mulino, Bologna, 2006, specialmente nel capitolo II.

²⁰ M. Darby – E. Karni, *Free Competition and the Optimal Amount of Fraud*, in *Journal of Law and Economics*, 1973, p. 67.

²¹ P. Nelson, *Information and Consumer Behavior*, in *Journal of Political Economy*, 78, 1970, pp. 311-329.

Poiché prevale la componente “fiducia”, il monitoraggio dell’impegno del professionista risulta impossibile al cliente, che non è in grado di valutare precisamente cosa si sta facendo per lui: di conseguenza, per compiere la propria scelta l’acquirente disporrà del solo segnale “prezzo”; sarà pertanto motivato a preferire la soluzione al minimo costo. Ne discende il rischio che gli economisti definiscono “selezione avversa” (“*adverse selection*”): gli operatori disposti a lavorare ad un livello qualitativo elevato verrebbero espulsi dal mercato dei servizi professionali; si finirebbe per offrire solo prestazioni di qualità scadente²².

Questo scenario potrebbe scongiurarsi se operasse il meccanismo della *reputazione*²³, che però richiede che la qualità del servizio possa essere valutata dal cliente almeno in un momento successivo alla sua erogazione (come capita, ad esempio, per l’esito di una cura medica o di una controversia in Tribunale)²⁴; molto meno probabile è che esso funzioni per il cliente che si rivolge al notaio quando decide di comperare la propria casa. La frequenza del ricorso all’opera del notaio è così rara che quel singolo cliente difficilmente sarà in grado di fare confronti tra diversi professionisti; la bontà dell’intervento professionale del notaio, inoltre, si manifesta solo con l’assenza di complicazioni successive e può essere apprezzata su tempi molto lunghi²⁵.

²² G. Akerlof, *The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 487. U. Dulleck - R. Kerschbamer, *On Doctors, Mechanics and Computer Specialists. The Economics of Credence Goods*, in *Journal of Economic Literature*, 2006, 1, pp. 5-42, presentano una applicazione di questo modello al settore dei servizi professionali, giungendo alla conclusione che sia opportuno rivolgersi al professionista che ha ... la coda di attesa più lunga!

²³ G. Stigler, *The economic theory of regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971, pp. 3-21.

²⁴ H. Schneider, *Empirical Studies of the Effects of Information Asymmetry*, Yale University Department of Economics, 2006, in <http://www.econ.yale.edu/graduate/placement/2005-06/schneider.htm> conferma, con una indagine empirica nel settore dei servizi, che la presenza di reputazione non riduce il rischio di inefficienza nella fornitura della prestazione necessaria.

²⁵ R. Van den Bergh – Y. Montangie, *Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2006, n. 11 citano una ricerca olandese che ha riscontrato un ciclo di almeno sette anni tra acquisto e rivendita dell’abitazione; in Italia questo ciclo ha tradizionalmente durate assai più ampie. La reputazione potrebbe invece funzionare nei confronti della clientela abituale degli studi notarili: operatori del mercato immobiliare, banche, altri professionisti; il problema della asimmetria

(segue)

In queste condizioni, l'incapacità dei meccanismi di mercato nel garantire un livello accettabile di qualità motiva una regolamentazione obbligatoria²⁶: l'accesso alla professione e la permanenza nel gruppo dei professionisti è consentito a condizioni determinate dalla legge, che riserva la funzione professionale ad un numero delimitato di individui.

Alla luce del modello appena accennato, il notaio può essere considerato un "pluridelegato" (*"dual agent"*), al quale viene conferito un incarico da (almeno) due "*principals*": in primo luogo, egli opera nell'interesse dello Stato, quale *assicuratore sulla legalità* delle scelte negoziali che sono sottoposte al suo vaglio²⁷; d'altro canto, il suo intervento consegna *certezza giuridica* alle parti dell'atto. Questo effetto si diffonde poi nell'intero corpo del sistema economico, sotto forma di *garanzia di affidabilità* degli scambi giuridici.

Ricorrendo all'intervento del notaio, ciascuno dei suoi "*principals*" consegue importanti vantaggi: lo Stato si assicura che l'esplicazione pratica della libertà economica dei cittadini si svolga dentro i limiti posti dall'ordinamento; alle parti si consente di ridurre il costo della ricerca delle migliori soluzioni giuridiche, per operare una scelta consapevole ed informata, evitando il pericolo della responsabilità conseguente alla inosservanza dei medesimi limiti; al mercato, quale collettività degli operatori che partecipa alla circolazione giuridica dei beni immobili, si consegna con il notariato uno "*stock di fiducia*". In assenza di questa funzione imparziale e qualificata, le parti del contratto dovrebbero sopportare costi superiori per conseguire

informativa per questi soggetti è ridimensionato e pertanto più efficace risulterebbe la competizione.

Trascura questa caratteristica del servizio notarile B. Arrunada, *Managing Competition in Professional Services and the Burden of Inertia*, in C.D. Ehlerman – I. Atanasiu (eds.), *European Competition Law Annual 2004, The Relationship between Competition Law and (Liberal) Professions*, Hart, Oxford, in corso di pubblicazione (ora in <http://www.econ.upf.es/~arrunada/research/files/ARRUNADA%20Professional%20Services%20EUI%202006.pdf>).

La presenza di un meccanismo di *adverse selection* nel caso degli *auditors* è evidenziata da S. Sunder, *Rethinking the Structure of Accounting and Auditing*, *Yale ICF Working Paper No. 03-17*, 2003, pp. 18-20, dove si perviene a conclusioni estensibili all'attività notarile.

²⁶ J. Maks – N. Philipsen, *An economic analysis of the regulation of the professions*, in E. Crals – L. Vereeck (Eds.), *Regulation of Architects in Belgium and the Netherlands, A Law and Economics Approach*, LannooCampus, Leuven, 2005, pp. 11-45.

²⁷ R. Barone, *Brevi note in materia di concorrenza con le professioni liberali*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Atti del XLI Congresso nazionale del notariato, Pesaro 18/21 settembre 2005.

una sufficiente conoscenza delle regole giuridiche ed una adeguata capacità di utilizzarle efficientemente²⁸; lo Stato, inoltre, dovrebbe provvedersi di più onerosi strumenti di controllo *ex post*, per assicurarsi che le parti non abbiano trascurato i suoi principi inderogabili.

Perché si ottenga il massimo vantaggio da questo meccanismo, l'ordinamento prescrive al notaio l'obbligo di assoluta *imparzialità* rispetto a ciascuno dei suoi "*deleganti*", che lo caratterizza rispetto ad altre competenze dell'amministrazione della giustizia²⁹. La terzietà del notaio acquista così una funzione di lubrificante del mercato³⁰: la presenza di una pluralità di *principals* riduce la probabilità che l'*agent* / notaio utilizzi opportunisticamente le informazioni apprese nell'esercizio del suo ministero; l'efficienza economica del contratto, in un "mercato senza notaio", verrebbe spontaneamente perseguita proprio con lo strumento del controllo *ex ante*, che l'ordinamento mette a disposizione con l'intervento notarile³¹.

Nel suo lavoro di "progettazione della vicenda contrattuale", vincolato al rispetto dei limiti posti dalla legge, il notaio è incaricato di costruire una soluzione efficiente per le esigenze delle parti; egli agisce come "ingegnere dei

²⁸ D. Good, *Individui, relazioni e fiducia*, in D. Gambetta, *Le strategie della fiducia*, Torino, 1989, p. 59 sottolinea come la teoria economica della concorrenza trascura questa "efficienza della fiducia", che riduce il costo del calcolo di ciascuna operazione economica, per la quale esiste un numero infinito di soluzioni.

²⁹ G. Hazard – A. Dondi, *Etiche della professione legale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 117 schematizzano le antinomie di fondo tra le figure del giudice e dell'avvocato, individuando proprio nell'imparzialità il concetto etico essenziale al ruolo del giudice, mentre la lealtà verso il cliente rappresenta il corrispondente concetto per il ruolo dell'avvocato.

³⁰ P. Dasgupta, *La fiducia come bene economico*, in D. Gambetta, *Le strategie della fiducia*, Torino, 1989, p. 81, evidenzia come la fiducia sia dal punto di vista economico un "bene pubblico", tanto che i suoi livelli "socialmente ottimi" sono raggiungibili solo con misure di regolazione.

³¹ E. Posner, *Agency Models in Law and Economics*, *John M. Olin Law & Economics WP series No. 92*, 2000, in <http://www.law.unichicago.edu/Publications/Working/index.html>, p. 9 richiama questa circostanza con riferimento alle legislazioni statunitensi che impongono all'intermediario immobiliare di agire quale *dual agent*, restringendo la sua libertà di approfittare della fiducia dell'acquirente.

costi transattivi”³², con il compito di ridurre i costi della vicenda circolatoria, seguendo un procedimento a legalità garantita³³.

Perché questo compito sia svolto adeguatamente, è necessario che il notaio non resti passivo recettore delle indicazioni dei suoi interlocutori, limitandosi a documentare il punto di equilibrio raggiunto dalla dinamica contrattuale; piuttosto, il notaio deve impiegare tutta la propria autorevolezza e la sua competenza tecnica nel fornire alle parti la migliore informazione sulle regole più adatte al caso concreto, nel rispetto delle norme imperative, impedendo che ci si limiti a percorrere sentieri predefiniti senza aver considerato ogni circostanza rilevante.

In questo ruolo, il notaio potrebbe comportarsi in modo opportunistico, orientando le proprie decisioni in maniera confliggente con gli interessi tutelati dal suo intervento: ad esempio, scegliendo di mancare al fondamentale compito di adeguamento della volontà delle parti, con un servizio professionale frettoloso o distratto; oppure maliziosamente trascurando di sconsigliare la stipulazione degli atti che non sono opportuni per le parti, pur di non rinunciare alla propria parcella; o ancora, violando il giuramento di fedeltà allo Stato ed alle sue leggi, reso all’atto della sua nomina, ricevendo atti che dovrebbero invece essere rifiutati³⁴. La condizione di “*moral hazard*”, che si è vista essere tipica di questa circostanza può spiegare per l’economista la presenza di una forma di intervento pubblico, con riserva di legge per l’attribuzione di pubblica fede: un meccanismo di limitazione all’entrata di altri operatori, che può generare una eccedenza del compenso riconosciuto al notaio rispetto ad una soluzione “di concorrenza perfetta”³⁵.

³² R. Gilson, *Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing*, in *Yale Law Journal*, 1984, vol. 94, pp. 239-313.

³³ C. Licini, *Profili introduttivi per un inquadramento generale*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Atti del XLI Congresso nazionale del notariato, Pesaro 18/21 settembre 2005.

³⁴ B. Arrunada, *The Economics of Notaries*, in *European Journal of Law and Economics*, 3, 1996, p.12 (anche in <http://www.econ.upf.es/~arrunada/research/files/F34.pdf>) esamina la struttura degli incentivi che sostiene l’efficacia del notariato latino; si sofferma anche sull’effetto delle doti di perseveranza negli studi e di spirito di sacrificio richieste al candidato notaio, e sul conseguente meccanismo di autoselezione, che assicura un basso “tasso di sconto” individuale ed una particolare attenzione all’osservanza della legge.

³⁵ C. Shapiro – J.E. Stiglitz, *Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device*, in *American Economic Review*, 1984, vol. 74, pp. 433-444.

La ricerca di Z. Laclè et al, *Kwaliteit en Integriteit Notariaat*, 2005, citata in R. Van den Bergh – Y. Montangie, *Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?*,

(segue)

Quando si comparino da un lato gli effetti anticompetitivi e dall'altro la riduzione dei costi di agenzia, la regolamentazione può risultare efficiente, a condizione che siano attivi adeguati meccanismi sanzionatori³⁶. Questa conclusione è stata raggiunta anche dalla più moderna evoluzione del diritto comunitario, quando si è riconosciuta la necessità di valutare alla luce di una *rule of reason* le violazioni dei principi standard della concorrenza (cosiddetta "eccezione *Wouters*")³⁷.

2.c L'atto notarile "bene pubblico".

La capacità dell'intervento notarile di apportare al sistema giuridico una dote di certezza giuridica potrebbe non essere direttamente e compiutamente apprezzata dalle parti coinvolte nella transazione immobiliare. I contraenti, lasciati liberi di scegliere quale livello di sicurezza soddisfi le proprie esigenze, potrebbero reputare inopportuno remunerare l'opera di un professionista qualificato e responsabile quale il notaio; a loro potrebbe bastare, suggerisce qualche commentatore, una "stretta di mano" oppure un documento contrattuale assistito da una consulenza diversa da quella notarile.

Questo approccio non tiene conto della natura di "bene pubblico" dell'affidamento conseguente all'attività notarile³⁸. Osservando la questione dal punto di vista degli attori della transazione, si deve considerare che il notaio deve agire in modo da conferire certezza giuridica all'intera area della contrattualistica immobiliare, informando le parti sulle possibili conseguenze delle loro scelte, senza mai inciampare in conflitti di interessi; l'intervento del notaio assicura che ciascuno dei partecipanti all'atto sia consapevole del

in *Journal of Competition Law and Economics*, 2006, n. 37 dimostra come l'apertura alla concorrenza incida sull'indipendenza del notaio: la necessità di sopravvivere nella competizione sul prezzo prevale sulle considerazioni etiche. Dall'indagine, condotta su 500 notai olandesi dopo la liberalizzazione, risulta che gli interessi dei clienti prevalgono su quelli pubblici per il 64% degli intervistati; per il 59% buoni rapporti con i clienti più grandi contano molto di più che una attenzione al contraente debole; per il 68% la qualità degli atti conta meno della ricerca di margini di profitto.

³⁶ B. Donabedian, *Self-Regulation and the Enforcement of Professional Codes*, in *Public Choice*, 1995, pp. 107-118; per la valutazione delle strategie di regolamentazione *ex ante*, si veda L. Kaplow, *Rules versus Standards: An Economic Analysis*, in *Duke Law Journal*, 1992, p. 557.

³⁷ Sul tema si veda la relazione di Elisabetta Bergamini, *Il notaio nel diritto comunitario*, negli atti di questo convegno.

³⁸ R. Van den Bergh – Y. Montangie, *Theory and Evidence on the Regulation of the Latin Notary Profession*, *Erasmus Competition & Regulation Institute report 0604*, 2006, p. 26, in <http://www.ecri.nl>.

contenuto e degli effetti dell'accordo concluso. I costi di transazione connessi all'operazione vengono ridotti, evitando la necessità di ricercare altrove informazioni rilevanti ed escludendo l'utilità dell'intervento di altre figure professionali "di parte"; il chiarimento del notaio inserisce nella sequenza delle attività un controllo *ex ante*, che rende meno probabile il ricorso al giudice perché verifichi la validità delle soluzioni negoziali adottate.

L'atto notarile, inoltre, porta con sé la dote della "pubblica fede", che gli conferisce una particolare forza probatoria sulla effettiva volizione delle parti e sulla provenienza delle dichiarazioni negoziali; questa caratteristica ha permesso che l'intervento del notaio conseguisse anche il vantaggio di munire l'atto della qualità di titolo esecutivo, servendo alle parti per una immediata attuazione forzata degli obblighi contrattualmente assunti, con una riduzione dei tempi e dei costi dell'azione giudiziaria, che favorisce le parti ed il sistema giudiziario.

Considerando poi l'altro interesse protetto dall'intervento notarile, quello dello Stato, bisogna sottolineare come il notaio rappresenti una "diga" posta dall'ordinamento a sbarrare l'ingresso nel circuito giuridico di atti non conformi alla legge, che devono essere rifiutati dal notaio anche contrariando l'intenzione liberamente e consapevolmente espressa delle parti: in questa funzione di filtro³⁹, particolarmente, emerge la gerarchia dei due "*principals*" del notaio.

Nel caso di conflitto tra gli interessi delle parti e quelli dello Stato, al notaio è fatto obbligo di scegliere sempre le ragioni dello Stato: la violazione del patto di fedeltà comporta la "revoca della delega" (articolo 28 legge notarile). Il notaio che adeguasse il proprio comportamento alle sole pretese delle parti, trascurando il dovere di adeguamento alla legge, realizzerebbe una prestazione di valore inferiore a quello atteso da lui, dal punto di vista dell'ordinamento; in queste circostanze, il notaio metterebbe a rischio gli interessi dello Stato e dell'affidamento da parte dei terzi sulla qualità tecnica del suo operato.

Proprio a ragione della natura di bene pubblico dell'atto notarile, è necessario che le informazioni che il sistema legale può estrapolare dal docu-

³⁹ L'immagine del *gatekeeper* è stata disegnata da R. Kraakman, *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, 2, 1986, pp. 53-105; la legge impone una responsabilità al "guardiano", che è un soggetto estraneo alla vicenda considerata rischiosa, il quale nell'esercizio della sua attività si trova in una posizione strategica e può impedire una condotta non conforme alle prescrizioni tutelate, rifiutando la propria collaborazione.

mento realizzato con l'intervento del notaio siano affidabili e rispondenti ai requisiti di validità stabiliti dalla legge: in questo modo, il notaio genera affidabilità anche per quei soggetti che non sono partecipi dell'atto notarile (ad esempio, per il mercato del credito immobiliare, per il sistema fiscale, per l'ordinamento edilizio ed urbanistico, per la tutela dei beni culturali, per l'attività di polizia ...).

In un ordinamento che non contempli l'intervento del notaio quale "guardiano del diritto", non sarebbero considerati gli interessi delle parti "terze" rispetto ai contraenti, e si amplificherebbero nel mercato gli effetti negativi di contestazioni circa la validità degli atti; la regolamentazione del ruolo del notaio si motiva anche per la presenza di un così grande numero di *esternalità positive* di particolare significato, che altri sistemi legali non conducono al documento contrattuale.

La scelta politica di ricondurre nella forma del documento notarile un ampio fascio di informazioni è da tempo consolidata nel nostro Paese, anche con il ricorso a gravi sanzioni civili per il caso di incompletezza: questa opzione formalistica presta il fianco a molte critiche dal punto di vista giuridico⁴⁰, eppure viene costantemente confermata; ciò lascia pensare che sotto il profilo dell'efficienza economica, sia considerata dal legislatore italiano strumento indispensabile di governo del mercato⁴¹; il sentiero del "neoformalismo negoziale" è percorso anche dal diritto privato comunitario, nell'intento di tutelare l'integrità della formazione della volontà contrattuale, mediante la predeterminazione della forma e del contenuto del contratto⁴².

Il notaio assolve contestualmente anche un ulteriore compito nell'interesse dello Stato, per il quale sopporta una personale e grave responsabilità: l'immediata *esazione delle imposte*, che vengono liquidate, riscosse e versate dallo stesso notaio senza alcun costo per l'erario. Questo meccanismo è particolarmente efficiente anche in termini di teoria generale della tassazione,

⁴⁰ C. Caccavale, *Intervento del notaio in funzione di controllo preventivo della legalità e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Spontaneità del mercato e regole giuridiche*, atti del XXXIX congresso nazionale del notariato Milano, 2002, p. 386; C. Trinchillo, *Lezioni sul contratto in generale*, in *Scritti giuridici*, Napoli, 2006, p. 293.

⁴¹ Recentissimi sviluppi confermano questa tendenza; il decreto legislativo 192 del 2005 prescrive, da ultimo, che l'atto pubblico sia nullo se manchi l'allegazione dell'attestato di certificazione energetica: G. Rizzi, *Il Dlgs. 192/2005 e riflessi sull'attività notarile. Prime considerazioni*, 2006, studio 432-2006/C della Commissione studi civilistici del Consiglio nazionale del notariato.

⁴² G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Ipsoa, Milano, 2005 p. 3.

realizzandosi “alla fonte”, nel momento più prossimo alla conclusione dell’operazione ed alla presenza delle parti che vi hanno concorso; con altri sistemi di riscossione, l’amministrazione finanziaria si troverebbe comunque in una condizione esterna alla vicenda circolatoria, con informazioni più scarse e costose.

La presenza del notaio ed i suoi compiti di tutela delle parti assicurano anche una specifica attenzione alle ragioni erariali in caso di privilegi fiscali immobiliari.

In mancanza del notaio, questi compiti di rilevanza pubblica sarebbero sottratti ad una responsabilità professionale e rimessi all’adempimento delle parti, con evidente riduzione del grado di certezza oggi riconducibile all’opera consulenziale del notaio. Basti pensare proprio alla conseguente moltiplicazione dei casi di privilegi fiscali immobiliari, per immaginare la immediata caduta di affidabilità del commercio giuridico immobiliare⁴³.

Al notaio compete la ricerca della soluzione fiscale meno onerosa per le parti, nel rispetto delle norme poste dall’ordinamento a presidio del principio di capacità contributiva. In un sistema di mercato, che non preveda l’intervento del notaio, le parti si dovrebbero comunque riferire ad un professionista qualificato, con “costi di agenzia” superiori a quelli sopportati oggi, con la concentrazione delle competenze nella persona di un unico esperto legale, imparziale e responsabile; questa “economia di scopo” è spesso trascurata da quei commentatori che elaborano confronti con altri ordinamenti giuridici⁴⁴.

La natura di bene pubblico della certezza apportata dall’intervento notarile, dunque, richiede che si riconsideri l’obiezione “individualista”, secondo la quale l’ordinamento limita la libertà delle parti di regolare i propri accordi escludendo l’intervento del notaio. L’effetto esterno dell’attività del notaio, infatti, non è contabilizzato dai contraenti; in assenza di intervento pubblico

⁴³ La legislazione fiscale italiana, particolarmente convulsa e sofisticata in materia di immobili, ha appena reintrodotta un rischio che la riforma dell’imposta di registro del 1986 aveva ridimensionato: la legge 248 del 2006 che converte il cd. “decreto Bersani” ha reintrodotta la facoltà per l’Amministrazione di accertare il maggior valore degli immobili, rispetto a quanto dichiarato dalle parti del contratto. Questo meccanismo si era già rivelato assai complicato in passato, potendo provocare l’evizione di beni ad opera dell’erario in danno di incolpevoli acquirenti; anche per circostanze simili, l’intervento di informazione e garanzia del notaio è impegnato a tutelare il buon andamento del mercato.

⁴⁴ Una evidenza dell’esistenza di economie di scopo nei Paesi di notariato latino si può trarre dalle schede dell’indagine “*Doing Business. Registering Property*” in <http://www.doingbusiness.org>.

nella forma dell'opera professionale del notaio, la produzione privata del bene "certezza" sarebbe socialmente insufficiente. Questo meccanismo non terrebbe in alcuna considerazione gli interessi di quelle parti che non sono direttamente coinvolte nel contratto: in primo luogo lo Stato, che vedrebbe aumentare i costi della giustizia e dovrebbe predisporre sistemi alternativi di riscossione delle imposte, ma anche gli operatori del mercato del credito immobiliare, gli enti preposti alla tutela ambientale, storica ed urbanistica, i potenziali futuri proprietari degli immobili oggetto del contratto; in ultima analisi, l'intero sistema economico.

Ciò non esclude che si verifichi il problema opposto, ossia che un "errore del programmatore" provochi una sovrapproduzione di certezza legale⁴⁵. Gli "effetti esterni" dell'attività notarile indicano come, ricorrendo al notaio per la conclusione dei loro accordi, le parti internalizzino i costi potenziali del ricorso all'amministrazione della giustizia, della fiscalità immobiliare, dell'interesse pubblico al buon funzionamento del mercato immobiliare⁴⁶. In una valutazione tutta economicistica dell'opportunità di un "notariato latino", l'incidenza del meccanismo sul livello di benessere sociale dovrebbe essere osservata con particolare attenzione⁴⁷. La soluzione razionale di questo problema richiede che si avvii una analisi costi/benefici del notariato, comparando i benefici collettivi derivanti dalla certa osservanza delle regole poste dall'ordinamento ed i costi dell'intervento obbligatorio di un *gatekeeper*⁴⁸.

⁴⁵ S. Peltzman, *Toward a More General Theory of Regulation*, in *Journal of Law and Economics*, 19, 1976, pp. 211-244.

⁴⁶ E. Mackaay, *Les enjeux économiques de la reconnaissance du titre exécutoire conventionnel*, in N. Kaisirer – P. Noreau, *Source et instruments de justice en droit privé*, Themis, 2002.

⁴⁷ J. Maks – N. Philipsen, *An economic evaluation of the Dutch regulation of architects*, in L. Vereeck ed., *The Regulation of Architects*, Intersedia, Antwerp, 2002.

⁴⁸ R. Van den Bergh – Y. Montangie, *Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2006, p. 17; U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. 337.

Valgono, dunque, anche per il nostro tema le considerazioni di Paola Casavola, *Il rapporto di lavoro ed il mercato del lavoro*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006, p. 272: "... non si può dare per scontato che ogni sistema sia in uno stato ottimale rispetto alla dimensione e all'articolazione delle regole. Va rifiutata la nozione semplicistica secondo la quale ogni regola, inducendo un costo ulteriore nei comportamenti individuali, è necessariamente distorsiva in senso negativo per il sistema e quindi contraria all'efficienza. E, tuttavia, non si può nemmeno ritenere che tutte le regole storicamente osservate abbiano necessariamente una motivazione – o la conservino in un muta-

(segue)

2.d Gli obblighi di protezione del notaio

Una valutazione della efficienza della soluzione prescelta dal nostro ordinamento può essere tentata alla luce della responsabilità del notaio, che la giurisprudenza considera con criteri assai particolari, rispetto alla diligenza prescritta per l'esercizio delle altre attività legali⁴⁹.

L'intervento del notaio nell'operazione di trasferimento della proprietà di un immobile attribuisce alla intera sequenza di atti un valore di affidabilità che trascende le parti dell'atto, raggiungendo qualsiasi attore che possa essere stato danneggiato dalla sua opera o dalle sue omissioni; la funzione certificativa del notaio, propria dei sistemi di origine romanistica, ha motivato una specialissima pretesa di "*peace of mind*" nei suoi confronti, che trascende il contenuto dell'incarico conferitogli dalle parti⁵⁰. Questa pretesa è motivata dalla forte avversione al rischio dell'acquirente di una abitazione, che sta concludendo uno degli atti economici più rilevanti della propria vita; secondo i giudici, la richiesta di un così eccezionale livello di impegno professionale sarebbe implicita nell'incarico conferito al notaio, attraverso il quale le parti del contratto sostengono un certo costo *ex ante*, nella prospettiva di evitare ogni pericolo di patologia negoziale, del quale non possono giudicare il grado di probabilità⁵¹.

Lo *standard* di condotta esigibile dal notaio, ben superiore a quello che si pretende da un qualificato operatore del diritto, giunge così a ricomprendere il compimento di tutte le attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti⁵². Pur in assenza di uno specifico incarico, il notaio deve assicurare un impegno tale da pervenire alla

to contesto – che le giustifichi in termini di efficienza economica o di miglioramento dell'equilibrio sociale”.

⁴⁹ P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 1998, p. 780.

⁵⁰ La complessità della struttura dell'obbligazione esubera il nucleo centrale dell'obbligo di prestazione, per ricomprendere obblighi collaterali ed accessori, la cui funzione complessiva è quella di "pilotare" il rapporto obbligatorio verso quel risultato integralmente utile che esso è di per sé volto a realizzare: cfr. C. Castronovo, voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.

⁵¹ D.D. Friedman, *L'ordine del diritto*, Bologna 2004, p. 147.

⁵² G. Facci, *Questioni controverse in tema di responsabilità del notaio per omessa verifica della libertà dell'immobile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, n. 5, p. 806.

Sul punto, si leggano le più approfondite considerazioni di F. Benatti, *Diligenza, buona fede e mercato. Una riflessione sulla "prestazione" del notaio*, negli atti di questo convegno.

massima affidabilità del suo operato, per tutte le parti e per i terzi⁵³. L'intensità dell'impegno atteso del notaio si parametrizza al suo *status* più che al contratto, per la natura dell'attività esercitata, l'investitura di un pubblico ufficio e della fede pubblica⁵⁴ e finisce per essere ben più onerosa della "diligenza media di un professionista sufficientemente preparato", come prevede l'articolo 1176 secondo comma del codice civile⁵⁵. Anche nella consulenza, la fonte pubblicistica e la terzietà del suo ruolo giustificano altresì l'attribuzione del compito di fornire alle parti ogni opportuna delucidazione sui contenuti giuridici del contratto, evidenziando l'effetto di ciascuna clausola e quello dell'intero accordo⁵⁶; se ne può apprezzare facilmente l'importanza sociale, pensando al campo della contrattualistica legata ai finanziamenti bancari garantiti ipotecariamente ovvero ai contratti con il consumatore⁵⁷. Il notaio deve in ogni caso prospettare alle parti l'esistenza di rischi nell'operazione contrattuale a lui sottoposta, accertandosi che le parti ne abbiano consapevolmente valutato l'esistenza⁵⁸ e segnalando i pericoli di interpretazioni giurisprudenziali controverse, pur se fosse disposto a rogare l'atto che gli viene richiesto e che lui valuta perfettamente lecito⁵⁹; ricevuto l'atto, a lui compete di eseguire celermente le formalità conseguenti alla sti-

⁵³ Cassazione 982 del 18.2.1981, in Rfi 1981, voce *notaio* n. 43; Cassazione 4020 del 6.4.1995, in MGC 1995, p. 780.

⁵⁴ Cassazione 7127 del 29.8./1987, in GI 1988, I, 1; Cassazione 8470 del 13.6.2002, in RN 2002, 1226.

⁵⁵ Cassazione 7261 del 12.5.2003, in RN 2003, p. 1593, caso emblematico del mancato aggiornamento del registro immobiliare particolare, che non esimerebbe il notaio dalla preventiva verifica delle risultanze del registro generale: ciò che nella pratica si traduce nel pretendere una obbligazione di risultato, anziché di mezzi, per l'esistenza di un eclatante disservizio delle conservatorie e per la mancanza di fede privilegiata di quel registro. Sul tema si veda anche G. Musolino, *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 180.

⁵⁶ Cassazione 5926 del 26 maggio 1993, in Resp.civ. prev. 1994, p. 256.

⁵⁷ G. Casu, *Il compito del notaio alla luce delle recenti norme in tema di nullità di protezione*, studio 6057/2006 della Commissione studi civilistici del Consiglio nazionale del notariato.

In tal senso appare evidente l'importanza di iniziative di divulgazione della conoscenza giuridica come quella delle "Guide per il cittadino", ed in particolare "Mutuo informato. Indicazioni a chi richiede un mutuo ipotecario", appena edito dal Consiglio nazionale del notariato in collaborazione con numerose associazioni dei consumatori (in <http://www.notariato.it/cnn/News/mutuo.pdf>).

⁵⁸ Cassazione 475 del 20.1.1994, in VN 1995, p. 446; Cassazione 1330 del 26.1.2004, in RN 2004 p. 1021.

⁵⁹ F. Angeloni, *La responsabilità civile del notaio*, Cedam, Padova, 1990, pag. 102.

pulazione, pur se non gli fosse stato corrisposto il compenso dovuto, né anticipate le spese.

L'ampiezza dell'area degli "obblighi di protezione" del notaio verso le parti del contratto esubera così dalle attività che sono direttamente collegate alla prestazione professionale richiestagli; un classico esempio proposto dai precedenti giurisprudenziali è quello delle visure ipotecarie e catastali⁶⁰. Chi si rivolge al notaio perché rediga un atto di trasferimento immobiliare ha per ciò stesso implicitamente diritto alla esecuzione di una attività preliminare di ispezione degli archivi pubblici che renda possibile la utile conclusione dell'accordo. Allo stesso modo, compete al notaio l'obbligo di svolgere con immediatezza gli adempimenti pubblicitari successivi, avendo cura personalmente e sollecitamente della intera procedura.

L'ordinamento ha attribuito al notaio una funzione certificativa, che ha caratterizzato la considerazione del suo operato così fortemente da renderlo garante della sostanza, oltre che della forma; il notaio deve applicare la propria diligenza sino a curarsi della stessa riuscita dell'operazione economica che gli viene prospettata, tanto che nel suo caso diviene estremamente rarefatta la linea di confine tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato⁶¹.

In questo modo, la giurisprudenza ha creato una particolare distribuzione dei *pay offs* delle parti in caso di danno; pretendendo dal notaio un impegno professionale straordinario, si consente ai contraenti di affidarsi completamente al suo operato, confidando nella assicurazione del ristoro di qualsiasi danno, in presenza di un nesso causale. Con questo meccanismo, si impone al notaio una responsabilità che diviene incentivo ad assicurarsi congrua-

⁶⁰ G. Petrelli, *Visure ipotecarie, Responsabilità civile del notaio. Limiti del danno risarcibile*, Milano, 1994

⁶¹ M. Di Fabio, *Manuale di notariato*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 256 n. 3; V. Roppo – A.M. Benedetti, *La responsabilità professionale del notaio: problemi e prospettive*, in Alpa et al., *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 70, dove si valuta la "speciale difficoltà" che l'articolo 2236 del codice civile considera come esimente da responsabilità, giungendo alla conclusione che il regime della responsabilità del notaio sia così rigido da ridurre il campo di operatività della norma. Rientrerebbe in questa casistica l'ipotesi di una attività negoziale sulla quale non si sia ancora sviluppata una prassi professionale, come accade in medicina per i casi "non ancora sufficientemente studiati dalla scienza". In queste circostanze, al fine di non paralizzare l'evoluzione della prassi con un eccessivo onere probatorio, la responsabilità non potrebbe essere imputata al professionista; cfr. G. Musolino, *Profili della colpa professionale: continuità delle fonti romane e interpretazioni eterodosse*, in RN, 1996, p. 472.

mente per l'errore professionale, sempre più indipendente dalla verifica della colpa e sempre più oggettivo. Di questo si è curato il Consiglio nazionale del notariato sin dal 1999, predisponendo una copertura assicurativa collettiva per eventuali danni causati a terzi nello svolgimento dell'attività notarile, primo caso tra tutte le professioni del Paese; recentemente, un decreto delegato ha introdotto l'obbligo assicurativo ed un fondo di garanzia, ricalcando i precedenti modelli volontaristici⁶².

D'altro canto, proprio la capacità di assunzione di questa funzione di "gestione del rischio", fondamentale per l'efficienza dell'economia, concorre a motivare l'esistenza di riserve di legge per compiti professionali così delicati; il *trade off* tra regolamentazione e regole della concorrenza può risultare equo ed utile all'intero sistema, quando sia confermata la capacità di concentrare sul notaio la responsabilità del corretto esercizio della funzione attribuita, in un momento storico nel quale altri mercati hanno subito ingentissimi danni dall'incapacità di intere categorie professionali a fronteggiare i compiti di tutela della fede pubblica loro affidati⁶³.

Dal notaio, peraltro, non si può pretendere l'assicurazione del buon esito dell'affare. Il notaio non può trasformarsi in "assicuratore a prima richiesta", assumendosi la valutazione della convenienza o pericolosità dell'operazione economica⁶⁴.

Emergono in questa attività importanti obblighi di trasparenza e doveri di protezione di assoluta specialità, che nel caso di trasferimenti immobiliari riguardano in particolare:

a) la ricerca del proprietario dell'immobile (e l'informazione sul grado di aggiornamento degli archivi consultati), l'esame dei suoi titoli di proprietà;

⁶² D. Lgs. 4 maggio 2006, n. 182, *Norme in materia di assicurazione per la responsabilità civile derivante dall'esercizio dell'attività notarile ed istituzione di un Fondo di garanzia in attuazione dell'articolo 7, comma 1, della legge 28 novembre 2005, n. 246*, in G.U. n. 114 del 18 maggio 2006.

⁶³ Pervengono a questa considerazione, studiando l'esperienza anglosassone dei professionisti contabili, M. Power, *The Risk Management of Everything* London, 2004, p. 48 e John Coffee, *Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms*, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series n. 160, University of California, Berkeley, 2004, p. 91 (in http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID447940_code030930630.pdf?abstractid=447940&mirid=3).

⁶⁴ Cassazione 1116 del 14.2.1980, in VN 1980, p. 553; V. Roppo – A.M. Benedetti, *La responsabilità professionale del notaio: problemi e prospettive*, in G. Alpa et al, *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 76.

b) la verifica dei diritti concorrenti con la proprietà (diritti reali parziali, diritti reali di garanzia, vincoli urbanistici ed edilizi, prelazioni, limiti alla disponibilità ...) ⁶⁵;

c) l'indagine sul regime patrimoniale della famiglia delle parti e sui criteri rilevanti per l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato;

d) la riduzione della probabilità di contenzioso contrattuale (indagine sui motivi determinanti dell'accordo);

e) l'informazione delle parti sui contenuti e sugli effetti delle clausole contrattuali elaborate;

f) la raccolta di dati sulla storia edilizia ed urbanistica dell'immobile;

g) la ricerca del trattamento fiscale maggiormente favorevole;

h) l'esazione dei tributi dovuti e la riduzione dei rischi di privilegi fiscali;

i) le sollecite comunicazioni ad uffici e pubblici registri;

j) l'attribuzione della forza esecutiva al titolo;

k) l'efficiente allocazione delle risorse nel mercato del credito immobiliare, mediante la certificazione dei diritti di proprietà.

L'intervento del notaio implica dunque il dovere positivo di porre in essere ogni comportamento professionale utile ad assicurare che sia conseguito lo scopo tipico ed il risultato pratico voluto dalle parti, il che implica un impegno che è ben superiore a quello di mera custodia della regolarità formale dell'atto, spesso caricaturalmente riconosciuto alla figura professionale ⁶⁶.

L'allargamento dell'area dell'affidamento notarile, conseguente all'evoluzione della legge e della giurisprudenza degli ultimi decenni, ha aumentato i casi di responsabilità professionale e di conseguenza ha reso pressante l'esigenza di disporre di un sistema di controlli sulle modalità di esercizio dell'attività. Come in tutte le democrazie di mercato, per delega data dal legislatore ⁶⁷, la professione notarile si disciplina anche attraverso la definizione di principi comportamentali. Allo Stato è riservata la definizione dei controlli, degli standard e delle procedure per l'esercizio dell'attività del professionista: la qualità tecnica è verificata tanto all'accesso, mediante una severissima selezione concorsuale, quanto nel corso dell'esercizio, con le ispe-

⁶⁵ G. Casu, *Ancora in tema di obbligo di visure ipotecarie da parte del notaio*, in RN 2003, p. 479.

⁶⁶ V. Roppo – A.M. Benedetti, *La responsabilità professionale del notaio: problemi e prospettive*, in G. Alpa et al, *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 66.

⁶⁷ Legge 3 agosto 1949 n. 577, come modificata dall'articolo 16 della legge 27 giugno 1991, n. 220.

zioni biennali degli atti, la vigilanza del consiglio distrettuale ed il giudizio del Tribunale⁶⁸; il “costo opportunità” della defezione ai doveri di ufficio è opportunamente elevato, riducendo il problema del *moral hazard*; si elimina il pericolo che questa eventualità si ripercuota sui terzi destinatari dell’opera del notaio, provvedendolo di una assicurazione obbligatoria con spettro amplissimo; si aggiorna con l’elaborazione di una casistica di diligenza professionale, affidata al Consiglio nazionale del notariato e da tempo fonte autorevole anche fuori dall’ambito notarile⁶⁹.

Questo sintetico quadro consente di comprendere come il notariato operi “in condizioni di sicurezza”, assumendo una straordinaria responsabilità verso i singoli e verso l’ordinamento, con una attività di certificazione ed adeguamento finalizzata alla garanzia della realizzazione degli interessi delle parti, che da lui sono indirizzati verso fattispecie riconosciute dall’ordinamento⁷⁰; così, il notaio riduce il livello di rischio percepito dagli operatori del mercato immobiliare, perseguendo la certezza della legalità e l’efficienza degli scambi.

L’eccezionalità dell’impegno preteso dall’ordinamento può apprezzarsi considerando, anche il suo dovere di adeguare immediatamente la propria diligenza professionale alle convulse innovazioni normative: il notaio è il primo operatore del diritto ad applicare ogni nuova legge, sin dal giorno della sua entrata in vigore; di questa diuturna veglia normativa egli porta la responsabilità verso lo Stato e verso i contraenti, senza che rilevi l’impossibilità pratica di conoscere il testo della Gazzetta Ufficiale⁷¹. Gli altri operatori del diritto potranno elaborare quella medesima disposizione con tempi lunghi, e con la possibilità di gradi successivi di revisione. Nessuna copertura assicurativa avrebbe la capacità di fornire una risposta responsabile con una tale immediatezza.

⁶⁸ D. Lgs. 1° agosto 2006, n. 249, *Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell’articolo 7, comma 1, lettera e), della legge 28 novembre 2005, n. 246*, in G.U. 11 agosto 2006, n. 186 (supplemento ordinario n. 184).

⁶⁹ Si consideri la “prassi onoraria” di fonte notarile, conseguente alle “massime” divulgate in materia societaria, che stanno formando.

⁷⁰ S. Santangelo, *Cultura giuridica ed esperienza professionale nella formazione del notaio*, in *Vita notarile*, 1987, pp. 93 ss; U. La Porta, *La responsabilità professionale del notaio*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 38.

⁷¹ Emblematico il caso del cd. “decreto Bersani”, portante profonde innovazioni fiscali, apparso in un numero della Gazzetta Ufficiale diffuso dal sito internet del Governo ... il giorno dopo la sua entrata in vigore!

2.e Senza il notaio: la “tutela risarcitoria” della proprietà.

Esistono naturalmente altre soluzioni per la tutela dei diritti di proprietà sugli immobili. Nei paesi di tradizione giuridica anglosassone, il trasferimento immobiliare è stato regolato dalla dialettica di due avvocati, scelti uno per parte, che assistono le parti come durante un processo⁷². In quei sistemi, non si è mai potuto disporre di un metodo efficiente di registrazione dei titoli di proprietà, così che la pubblicità immobiliare ha finito per assumere solo valore indiziario, risultando inefficiente ed antiquata⁷³. Sin dall'epoca coloniale, negli Stati Uniti la pubblicità dei trasferimenti immobiliari è stata lasciata alla volontà delle parti e di fatto sostituita da una polizza assicurativa (“*title insurance*”), praticamente frequentissima nelle compravendite ed indispensabile per accedere al credito ipotecario. Un sistema di registri immobiliare ha il vantaggio di ridurre i costi di transazione e di conferire certezza ai diritti di proprietà, ma deve essere imposto obbligatoriamente e non può essere il risultato di un accordo volontaristico, per le evidenti esternalità; negli Stati Uniti questo strumento non è mai stato introdotto in via obbligatoria, anche per l'opposizione delle compagnie di assicurazioni⁷⁴. In queste condizioni, il pericolo di inaffidabilità del diritto di proprietà è stato di entità tale da costringere il mercato a richiedere una copertura assicurativa, al punto che il legale sfornito di polizza sarebbe considerato negligente, quale che sia stato il suo impegno professionale⁷⁵.

La “*title insurance*” risarcisce il danno subito dal compratore per il difetto del titolo di acquisto, e viene rilasciata solo dopo la conclusione del contratto⁷⁶. L'evento dannoso indennizzato da questa assicurazione, nella maggior parte dei casi, si è già verificato al momento dell'emissione della polizza (co-

⁷² E. Morandi, *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, studio 32/UE della Commissione affari europei ed internazionali del Consiglio nazionale del Notariato, 2004, con una compiuta rassegna delle caratteristiche della prassi americana ed una comparazione in termini economici tra notariato e *Title insurance*.

⁷³ R. Malloy, *Using Title Insurance to Avoid Malpractice and Protect Clients in a Changing Marketplace*, in *The Digest*, 2003, p. 7.

⁷⁴ T. Miceli – J. Kieyah, *The Economics of Land Title Reform*, University of Connecticut Department of Economics Working Paper 2003-02 (in <http://www.econ.uconn.edu/working/2003-02.pdf>).

⁷⁵ R. Malloy – J. Smith, *Real Estate Transactions*, Aspen Law Publishers, 2002, p. 404.

⁷⁶ E. Morandi, *Il Notaio alternativa civilistica alla “Title insurance”?*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Atti del XLI Congresso nazionale del notariato, Pesaro 18/21 settembre 2005.

sì che la tutela “guarda al passato”⁷⁷); in genere, inoltre, una clausola contrattuale esclude espressamente la copertura dei rischi per difetti che insorgano successivamente alla stipula dell’assicurazione⁷⁸.

Il sistema giuridico, in questi casi, non impone una verifica preliminare sulla sussistenza delle condizioni di validità ed efficacia dell’accordo traslativo, rendendo disponibile il rischio conseguente. Quando occorra far ricorso ad un esperto in materie giuridiche, i costi assicurativi si aggiungono ai costi di consulenza legale, con aumento dei “costi di agenzia”⁷⁹; la concentrazione delle competenze in un solo attore, adeguatamente responsabilizzato, come avviene nei sistemi di “notariato latino”, potrebbe ridurre anche i costi di soluzione degli eventuali contenziosi in caso di evizione; nel sistema anglosassone, questa evenienza è rimessa alla decisione di un organismo “terzo”, nel quale agiscono i difensori delle due parti ed un giudice imparziale. Anche per questa ragione, il notaio quale presidio *ex ante* della tutela dei diritti può dimostrarsi soluzione socialmente efficiente, se considerato nella corretta prospettiva dell’allocazione dei costi privati e di quelli sociali⁸⁰.

E’ inoltre importante sottolineare come la polizza assicurativa garantisca una sicurezza “economica” con un indennizzo compensativo, e non la sicurezza “legale” della bontà dell’acquisto di quello specifico bene: in altri termini, quel metodo è incapace di rendere certa la copertura del valore “soggettivo” dell’immobile, particolarmente importante per l’acquisto di una abitazione; non si garantisce così l’appropriazione dell’eventuale incremento di valore realizzato dal momento dell’acquisto sino alla perdita del diritto. Sullo sfondo di questo meccanismo, domina la “*liability rule*”, secondo la quale il valore del diritto di proprietà non è determinato dal libero accordo delle parti, ma dalla collettività attraverso la decisione del giudice: ciò implica che il diritto di proprietà degradi a mero interesse protetto *ex post* dal sistema della responsabilità civile. Si preferisce così tutelare la libertà del danneg-

⁷⁷ R. Cooter – U. Mattei – P.G. Monateri – R. Pardolesi – T. Ulen, *Il mercato delle regole, Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 112

⁷⁸ B. Bouckaert - B. Depoorter, *Adverse Possession – Title Systems*, in Bouckaert, Boude-wijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, in <http://encyclo.findlaw.com>.

⁷⁹ Secondo le schede dedicate agli Stati Uniti ed all’Italia dalla sezione “*Registering Property*” dell’indagine “*Doing Business*”, in <http://www.doingbusiness.org>, la sola polizza per la “*title insurance*” ha un costo equivalente all’intera parcella notarile italiana.

⁸⁰ U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. 149.

giante, a condizione che questi sia disposto ad internalizzare il costo della sua scelta⁸¹.

La soluzione statunitense presuppone l'efficienza del sistema giudiziario, e questo in molti ordinamenti non è plausibile. E' anche opportuno sottolineare come il metodo basato sul risarcimento pretende la perfetta sostituibilità tra immobili ed indennizzo assicurativo. In altre parole, si assume che anche il mercato immobiliare sia perfettamente efficiente⁸², che gli attori siano perfettamente razionali e che non esistano beni capitali "specifici". In tutti i Paesi europei, e soprattutto in Italia, la scelta di acquistare una abitazione è invece fortemente condizionata dall'affezione "per il mattone", di modo che non è immaginabile che un certo acquisto sia fatto a cuor leggero, solo pensando che in caso di evizione sarà possibile ricorrere in Tribunale per far valere una copertura assicurativa. La teoria economica di scuola neo-istituzionale ha chiarito che, in presenza di capitali specifici (il che equivale all'esistenza di un "valore di affezione" dell'abitazione⁸³), le parti di uno scambio hanno convenienza a rivolgersi ad una istituzione di comune fiducia, che svolga un compito di controllo prima del ricorso alla soluzione giudiziaria; quella istituzione opera come un vincolo introdotto artificialmente nella interazione umana, allo scopo di ridurre i costi di transazione e così di sviluppare gli scambi e di accelerare la crescita del sistema economico⁸⁴.

Il "valore di affezione" della casa rende insufficiente un risarcimento del danno da evizione, destinato ad essere stimato a valori di mercato; la scarsa sostituibilità di quella abitazione non consentirebbe comunque di acquistare lo stesso immobile.

La eliminazione del sistema basato sulla tutela proprietaria e l'introduzione di un sistema che adotti la tutela risarcitoria del diritto di proprietà dei beni immobili, perciò, provocherebbe una perdita di benessere sociale, pari alla differenza tra valore di affezione e valore oggettivo degli immobili⁸⁵.

⁸¹ U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. 146.

⁸² Sulla pretesa efficienza del mercato immobiliare, cfr. A.D. Eschtruth – L.C. Tran, *A Primer on Reverse Mortgage*, Center for retirement research at Boston College, 2001 (in http://www.bc.edu/centers/crr/facts/jtf_3.pdf).

⁸³ U. Mattei, *I diritti reali. La proprietà*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2001, p. 170.

⁸⁴ O. Williamson, *Cos'è la teoria dei costi di transazione?*, in *L'organizzazione economica*, Bologna, 1991, p. 230.

⁸⁵ U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. 182.

A questa considerazione va aggiunto anche il disincentivo a migliorare lo stato di conservazione degli immobili, provocato dalla “*title insurance*”; con questo metodo, manca una adeguata copertura del rischio di perdere per evizione l’incremento di valore conseguito con l’opera diuturna di miglioramento dei proprietari, i quali sarebbero scoraggiati ad investire nella loro casa; conclusione contrastante con l’attenzione del legislatore per il recupero del patrimonio immobiliare privato, ripetutamente agevolato dal fisco.

L’assicurazione del titolo non stimola l’operatore del diritto a migliorare la qualità tecnica dei contratti: l’assicuratore ha interesse a che la stipulazione dell’accordo sia preceduta da una attività professionale di accertamento solo fino a quando i suoi costi eccedono il valore scontato del rischio di evizione. Per questo motivo, la “*title insurance*” induce un peggioramento delle informazioni assunte dalla documentazione comprovante la proprietà⁸⁶; ne consegue che lo strumento contrattuale è completamente privo della caratteristica di “bene pubblico”, che è tipica dell’atto notarile ma non ha alcuna rilevanza per l’assicuratore, il quale non è obbligato deontologicamente a spendere alcuna competenza professionale. La conseguenza più evidente di questa circostanza si scopre nella diversa consistenza del contenzioso post-contrattuale nelle materie di competenza notarile: negli Stati Uniti, la percentuale è del 10%, nei paesi di notariato latino è solo dello 0,2%⁸⁷.

Nel mondo della *liability rule*, la cultura giuridica viene sostituita dalla cultura attuariale⁸⁸. Lo scambio comporta un decadimento della qualità intrinseca dei titoli: secondo l’*American Land Title Association*, negli Stati Uniti un quarto delle transazioni immobiliari è pregiudicato da difetti del titolo di proprietà; nel 2001, questo ha provocato controversie legali per almeno 1.600.000 trattative immobiliari, con pagamento di oltre 460.000.000 dollari di indennizzi da parte delle compagnie di assicurazioni⁸⁹.

⁸⁶ Nei casi in cui l’analisi preventiva del titolo svolta dall’assicuratore non consenta di escludere rischi, la copertura avviene sulla sola base attuariale, aggiungendo al premio un sovrapprezzo; cfr. B. Arrunada, *A Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems*, in *Geneva Papers of Risk and Insurance*, 2002, IV, pp. 582-601.

⁸⁷ C. Licini, *I coralli emersi di Sumatra*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto privato*, che ho potuto leggere grazie alla cortesia dell’autore.

⁸⁸ U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. p. 178.

⁸⁹ ALTA Press Release, *\$ 350 million in Title Claims Paid in 2000*, in www.alta.org. L’enormità di queste cifre potrebbe suggerire qualche dubbio sull’equilibrio nei rapporti tra il sistema assicurativo statunitense ed i consumatori di quel Paese.

In questo sistema, inoltre, si trascura assolutamente le necessità di conformare con immediatezza le scelte contrattuali all'innovazione normativa; la pesantissima responsabilità di applicare senza indugio le nuove leggi, assunta dal notaio sin dal primo giorno della loro entrata in vigore, con questa soluzione è semplicemente riconsegnata alle parti⁹⁰.

In una parola, la “*title insurance*” non possiede una “anima professionale”⁹¹; questo tipo di soluzione al problema del rischio contrattuale immobiliare non crea fiducia⁹². Una valutazione della sua utilità sociale dovrebbe poi superare i dubbi circa l'efficienza del mercato assicurativo in Italia; per garantire un livello di affidabilità appena paragonabile con quello fornito dal notariato, l'assicurazione del titolo dovrebbe essere imposta come obbligatoria, con la probabilità di ripetere le esperienze maturate nel campo degli autoveicoli; l'industria della garanzia assicurativa nel nostro Paese soffre di concentrazioni monopolistiche, manca di tempestività e provoca in genere un aumento della conflittualità giudiziaria⁹³. Il quadro di garanzia appare l'antitesi dei vantaggi del controllo *ex ante* del notaio. Inoltre, volendo sottoporre al vaglio dell'analisi teorica questa soluzione, l'asimmetria informativa provoca fenomeni di *adverse selection* e rischi di eccessiva fornitura di copertura assicurativa, con conseguente incertezza sulla congruità della spesa per il consumatore.

L'assenza del notaio, d'altro canto, aumenterebbe i “costi di agenzia”, mancando ogni considerazione per gli interessi dello Stato ed una qualificata consulenza legale per le parti: l'intervento di un esperto legale nella contrattualistica immobiliare è di fatto necessario anche in quegli ordinamenti che non obbligano i contraenti a provvedersi dell'opera di un *gatekeeper*, come

⁹⁰ Anche in questo è notevole la differenza con i sistemi in confronto: il notariato, assicurando che la legge ottenga immediata applicazione, consente al legislatore di operare nella sicurezza di cambiare immediatamente le norme. Questa esigenza fu alla base della scelta del sistema codicistico napoleonico; il principio dello *stare decisis*, proprio della *common law*, invece, rende il sistema legale molto più legato al passato e perciò più restio ad assecondare le intenzioni del legislatore; cfr. J. Merryman, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 1985.

⁹¹ E. Freidson, *Professionalismo. La terza logica*, Edizioni Dedalo, Bari, 2002.

⁹² P. Dasgupta, *La fiducia come bene economico*, in D. Gambetta, *Le strategie della fiducia*, Einaudi, Torino, 1989, pp. 63 ss.

⁹³ L. Buzzacchi, *Assicurati a caro prezzo*, in www.lavoce.url del 7 febbraio 2005.

avviene in Inghilterra e nel Galles⁹⁴. La complessità del compito professionale, anche in questi casi, riconduce la scelta del consulente nel campo dei “beni fiducia”: l’asimmetria informativa impedisce che si operi in condizioni assimilabili a quelle di un mercato di concorrenza. La circostanza si complica per la necessità che gli operatori abbiano acquisito e mantengano costantemente una specifica competenza, o per la presenza di particolari regolamentazioni o prassi locali, che riducono ulteriormente il numero dei professionisti affidabili: studi empirici hanno messo in discussione che, in conseguenza della eliminazione dell’obbligatorietà di un *gatekeeper* in alcuni Paesi, si sia verificata una riduzione dei costi del servizio⁹⁵. Anche da questo versante, perciò, si rivelano fondati i dubbi sulla reale utilità della eliminazione delle riserve di legge per l’esercizio della funzione notarile.

Allorquando si tenti l’operazione di comparare soluzioni giuridiche fornite da ordinamenti diversi, è indispensabile considerare che la bontà di una legge dipende principalmente dalla capacità di adattarsi alle condizioni locali ed alla capacità dei consociati di familiarizzare con un certo principio legale⁹⁶; si deve anche esaminare il costo dei diversi strumenti di vincolo contrattuale e l’efficacia con la quale questi meccanismi migliorano la fiducia delle parti del contratto nella buona riuscita del loro accordo⁹⁷. In ultima analisi, la scelta della soluzione da adottare è di tipo “istituzionale”; essa passa tra i due estremi della “democrazia” e dell’ “economia di mercato”⁹⁸. Una soluzione “democratica” presuppone un operatore indipendente, che possa orientare le scelte contrattuali in modo da assicurare fedeltà ai vincoli costituzionali e legislativi; una soluzione orientata al mercato, d’altro canto, ri-

⁹⁴ E. Morandi, *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, studio 32/UE della Commissione affari europei ed internazionali del Consiglio nazionale del Notariato, 2004.

⁹⁵ J. Love – F. Stephen, *Deregulation of Legal Services Markets in the UK: Evidence from Conveyancing*, in *Hume Papers on Public Policy*, 1996, vol. 4, p. 53.

⁹⁶ B. Arrunada – V. Andonova, *Market Institutions and Judicial Rulemaking* in C. Menard – M. Shirley (eds), *Handbook of New Institutional Economics*, 2004, pp. 229-250.

⁹⁷ G.K. Hadfield, *Contract Law is Not Enough: The Many Legal Institutions That Support Contractual Commitments*, USC CLEO Research Paper No. C04-5, pag. 10 (ora anche in C. Menard – M. Shirley (eds), *Handbook of New Institutional Economics*, Kluwer Press, 2004).

⁹⁸ Una stimolante applicazione della teoria economica neoclassica a questo tema si trova in Sheilfer, Glaser, La Porta, Lopez de Silanes, Djankov, *The New Comparative Economics*, The World Bank Policy Research Working Paper No. 3054, may 2003, in <http://ssrn.com.abstract=390760>.

chiede che il governo realizzi condizioni di concorrenza tra gli operatori, al fine di ridurre costi e di aumentare l'efficienza del sistema. Tanto nei Paesi economicamente più evoluti, quanto nelle nazioni in via di sviluppo, quando si discute di progettare una nuova cornice istituzionale nella quale si svolgerà il gioco contrattuale, e nel dettaglio si disegna il ruolo dei singoli attori, è frequente che il dibattito sia incapace di distinguere le questioni di "democrazia" dalle questioni di "economia"⁹⁹. In un sistema che rimette al mercato l'efficiente allocazione dei beni, e che vive in condizioni diverse da quelle della "concorrenza perfetta" descritta nei manuali di primo corso universitario, il notariato ha rappresentato una soluzione affidabile all'eterna tensione tra volizione individuale e controllo sociale¹⁰⁰.

3. IL NOTAIO "SPORTELLO UNICO" DELLA TRANSAZIONE IMMOBILIARE

3.a L'operazione di trasferimento immobiliare

Il trasferimento immobiliare non si riduce ad un atto istantaneo; esso piuttosto consegue allo svolgimento di un "processo", scandito da una sequenza di fasi teleologicamente ordinate nel corso delle quali poteri e responsabilità legate alla proprietà dell'immobile si trasferiscono progressivamente dal venditore all'acquirente¹⁰¹. Nel meccanismo della compravendita immobiliare adottato dall'ordinamento italiano, il notaio può assistere le parti nel progettare le attività finalizzate al felice esito del trasferimento, ed accompagnarle nel loro svolgimento; la sua presenza può consentire una riduzione dei costi di transazione e contestualmente assicura l'adeguamento della volontà dei contraenti alle indicazioni provenienti dal legislatore. Esigenze molteplici, che si manifestano lungo un arco temporale che può durare alcune settimane o mesi, possono trovare nell'attività notarile una soluzione integrata, uno "*sportello unico per il mercato immobiliare*"¹⁰². Le caratteristiche

⁹⁹ N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 11, p. 74 e p. 88.

¹⁰⁰ A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1995, p. 676 citando Epstein, *Notice and freedom of Contract in the Law of Servitudes*, in 55 *Southern Calif. L. Review* 1353 (1982).

¹⁰¹ U. Mattei, *I diritti reali. La proprietà*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 2001, p. 228; A. Chianale, *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 30 ss.

¹⁰² Prendo a prestito questa definizione dalla relazione di Federico Tassinari, *Contenuti, efficacia, responsabilità e confronto tra l'esame del notaio e l'esame svolto dalla pubblica autorità preposta* (segue)

proprie del servizio notarile nel nostro Paese paiono particolarmente adatte a questo scopo: capillare distribuzione territoriale; reperibilità certa; conoscenza del territorio con possibilità di accesso alle informazioni distribuite localmente; capacità di adeguarsi alle realtà concrete; autorevolezza nella risoluzione dei piccoli contenziosi; relazioni dirette e supporto ad altri operatori locali della pubblica amministrazione e del mondo dell'economia e del credito; capacità di diffondere con immediatezza una prima applicazione delle nuove leggi; fornitura di dati alla pubblica amministrazione, affidabilità nella gestione di garanzie e depositi (spesso svolgendo attività quasi di *outsourcing*: si pensi ad esempio a ciò che accade per i mutui unilaterali, o quando sia necessario estinguere ipoteche o pignoramenti gravanti sugli immobili); competizione nel servizio tra professionisti; libertà di scelta del professionista di propria fiducia. L'ufficio notarile è ordinato in modo da erogare contemporaneamente certezza giuridica, qualificatissima consulenza legale, servizi per lo Stato; il notaio deve garantire che siano tempestivamente svolte attività di interesse pubblico, eseguendo gli adempimenti, le comunicazioni, i depositi presso pubblici uffici con copie, dati ed estratti, consentendo il controllo *ex post* da parte della pubblica amministrazione¹⁰³.

Queste considerazioni rendono manifesto il *valore aggiunto* che l'intervento del notaio può apportare *all'operazione* di trasferimento immobiliare, tanto più evidente quanto più il notaio saprà fornire ai suoi clienti un servizio che si articoli sull'intero arco della operazione finalizzata all'acquisizione dell'immobile¹⁰⁴: benché ciò non sia sempre percepito dai contraenti, l'attività notarile non si limita all'intervento in fase di ricevimento dell'atto, ma estende la propria competenza e la propria amplissima responsabilità all'insieme di informazioni necessarie ed utili ad una adeguata sistemazione dei propri interessi, con la predisposizione di un documento che sempre più si vuole autosufficiente, dal quale emerga la compiuta esecuzione della complessa indagine giuridica affidata al suo ministero¹⁰⁵.

alla tenuta del registro durante il processo di variazione o modificazione della proprietà immobiliare, Shanghai 16 maggio 2005.

¹⁰³ G. Celeste, *Collaborazione del notaio italiano con le autorità statali nell'ambito della trasparenza degli investimenti mobiliari ed immobiliari e per i controlli fiscali connessi*, in *Vita notarile*, 1996, n. 1, pp. 513-521.

¹⁰⁴ Carmine Romano approfondisce questo tema nella sua relazione "Il notaio e le operazioni immobiliari" negli atti di questo convegno.

¹⁰⁵ A. Roveda, *Prospettive di riforma del sistema dei controlli*, in *Federnotizie*, quaderno 11, p. 38

L'attività di consulenza del notaio deve coprire così l'intera sequenza di attività ed accertamenti propedeutici alla conclusione della transazione, spingendo il professionista ad operare in modo *proattivo*, ovvero quale gestore dell'operazione di trasferimento immobiliare e non solo passivo documentatore degli accordi già conclusi fuori dal suo intervento¹⁰⁶. Per svolgere adeguatamente tale compito, è perciò necessario pensare in modo "transazionale": senza limitarsi alla redazione di un valido documento, si deve organizzare e gestire l'intero flusso delle informazioni rilevanti. L'esperienza del notaio gli consente di identificare i rischi che possono presentarsi nel corso dell'operazione prospettatagli e di gestire, ridurre ed eventualmente eliminare il rischio. In pratica, ciò significa strutturare la transazione con le opportune condizioni, eventualmente impiegando accertamenti di specializzazioni diverse da quelle proprie del notaio, e redigendo i documenti che possano servire alla precisa definizione delle aree di pericolo sottoposte dalla responsabilità di altri professionisti, lo *standard* che questi dovranno osservare nella propria attività e la natura e lo scopo dell'impegno che ciascun attore assume verso le parti del contratto¹⁰⁷.

La legge professionale impone al notaio di indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale del documento che farà prova legale dell'accordo (articolo 47 legge notarile): da questa norma si desume che il compito del notaio consiste nel sondare l'effettiva volontà delle parti, anche svolgendo una attività di esplorazione che superi l'apparenza dei comportamenti manifestati dai comparenti; uno "scavo al di là della superficie" alla ricerca del vero scopo negoziale perseguito dalle parti, dei motivi non esplicitati eppure determinanti, perché sia possibile poi consigliare la direzione da seguire e le correzioni da apportare, secondo le accortezze che la preparazione giuridica indicherà. Dovrà considerare i riflessi del negozio per le parti, per i terzi estranei all'accordo, per lo Stato al quale ha giurato fedeltà e lealtà; dovrà valutarne le conseguenze fiscali, il grado di certezza sostan-

¹⁰⁶ R. Susskind, *The Future of Law. Facing the Challenge of Information Technology*, Oxford University Press, New York, 1998, p. 23 segnala il paradosso dei "servizi legali reattivi". Sul concetto di "*proactive law*" si veda la relazione presentata da H. Haapio, *An Ounce of Prevention ... Proactive Legal Care for Cross-Border Contracting Success* alla *Conference on Private Law and the Many Cultures of Europe*, tenutasi all'Università di Helsinki nei giorni 27-29 agosto 2006, in www.lexpert.com.

¹⁰⁷ R. Malloy, *Using Title Insurance to Avoid Malpractice and Protect Clients in a Changing Marketplace*, in *The Digest*, 2003, p. 9.

ziale, le possibili implicazioni sui rapporti personali e patrimoniali dei componenti¹⁰⁸

3.b Un esempio pratico: la contrattazione preliminare

L'acquisto dell'abitazione è dunque una operazione complessa, risultato di un procedimento che comprende attività di varia natura, alcune delle quali squisitamente giuridiche, che coinvolgono un numero crescente di competenze e di responsabilità.

Negli ultimi anni, il legislatore ha dimostrato sensibilità per l'aumentata difficoltà di questo meccanismo, giungendo a dettare una regolamentazione della fase preliminare della compravendita immobiliare che consente maggiore tutela per l'acquirente e detta obblighi di informazione preventiva a carico del venditore "professionale"¹⁰⁹. L'intervento del notaio in questo procedimento risulta tanto più vantaggioso per le parti, quanto più venga anticipato¹¹⁰: la prassi delle "proposte di acquisto", spesso sottoscritte in assenza di previ accertamenti e di opportuni chiarimenti sui diritti riconosciuti dalla legge, sovente obbliga alla stipulazione di contratti definitivi ormai vincolati da scelte supinamente accettate¹¹¹.

La capacità del notaio di fornire il servizio di uno "sportello unico" si manifesta proprio in circostanze di questo tipo: il notaio può svolgere immediatamente le verifiche sulla titolarità del bene immobile, sulla presenza di gravami e diritti di terzi, suggerendo i modi più opportuni per garantire che i pagamenti avvengano in assenza di rischi di escussione ad opera di terzi muniti di garanzie reali e privilegi, gestendo gli eventuali depositi e la verifica dell'effettivo adempimento degli obblighi di liberazione dell'immobile, può provvedere alla registrazione e trascrizione del preliminare per rafforzare la pretesa di tutela del promissario acquirente, può accertare che le informazioni prescritte dalla legge siano effettivamente fornite, così che entrambe le parti possano fare affidamento su di un accordo libero dal pericolo di incorrere in gravi irregolarità.

¹⁰⁸ Casu, *Ancora in tema di obbligo di visure ipotecarie da parte del notaio*, in *Rivista del notariato*, 2003, p. 473.

¹⁰⁹ G. Petrelli, *Gli acquisti di immobili da costruire*, Ipsoa, Milano, 2005 p. 1; R. Triola, *Vendita di immobili da costruire e tutela dell'acquirente*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1.

¹¹⁰ S. Santangelo, *Il ruolo del notaio nella contrattazione immobiliare*, in Aa.vv., *La tutela dell'acquirente nella contrattazione immobiliare*, Nuovi quaderni di Vita notarile n. 7, Buttitta, Palermo, 1985, p. 30 ss.

¹¹¹ F. Messineo, voce *Contratto preliminare*, in *Edd*, X, Giuffrè, Milano, 1962, p. 167.

Altri ordinamenti hanno valutato di utilità tale questo insieme di prestazioni, da rendere obbligatoria l'opera del notaio sin dalla prima fase della trattativa¹¹². Il disincentivo conseguente alla introduzione di nuovi costi transattivi potrebbe essere ridimensionato con un più favorevole trattamento fiscale di questa contrattualistica, ora penalizzata dall'imposte connesse alla registrazione, alla trascrizione ed ai bolli.

Il mercato ne trarrebbe motivo di maggiore affidabilità ed una spinta verso la legalità, con miglioramento dell'efficienza complessiva e riduzione dei costi transattivi conseguenti alla mancanza di una competente verifica *ex ante* dei presupposti contrattuali¹¹³. La maggiore responsabilizzazione del notaio in questa fase della operazione immobiliare, d'altro canto, ne aumenterebbe la capacità di anticipare i bisogni della sua clientela, giungendo con più tempestività ad una conoscenza delle esigenze del caso concreto, con superiore probabilità di rendere una prestazione professionale di qualità eccelsa. In questo senso, ne sarebbe influenzata anche la contrattualistica immobiliare che è tradizionalmente "orientata alla realtà", per essere stata rivolta alla cura del trasferimento dei diritti (esame dei titoli di proprietà, ispezione dei registri immobiliari, aggiornamento dei dati degli archivi pubblici in conseguenza della vicenda circolatoria ...)¹¹⁴. Quanto più il notaio antici-

¹¹² A. Donati, *L'esperienza legislativa francese sulla vendita immobiliare*, in *Diritto privato 1995. Trasferimento in proprietà*, Cedam., Padova, 1995, p. 269; si veda anche la scheda dedicata alla Francia nell'indagine "Doing Business". Una analisi comparativa della sequenza contratto preliminare – definitivo si legge in A. Chianale, *Contratto preliminare in diritto comparato*, in *Digesto IV edizione sezione privatistica*, Utet, Torino, 1989, pp. 290-294.

¹¹³ Nel Regno Unito i costi transattivi connessi alla mancata conclusione di trattative immobiliari, in conseguenza della assenza di una regolamentazione delle garanzie dovute dal venditore, sono stati calcolati nel 28% di tutte le transazioni.

Per rimediare a questo enorme danno sociale, in quel Paese si progetta da tempo l'introduzione di una regolamentazione delle qualità dell'immobile, certificate in modo da consentire una più trasparente commerciabilità; perché questo sistema possa funzionare, si è prevista la creazione di una figura professionale specificatamente qualificata; il rapporto finale della commissione britannica si può leggere in The Office of the Deputy Prime Minister, London, *Evaluation of a Pilot Seller's Information Pack: The Bristol Scheme Final Report*, 2002, in www.odpm.gov.uk; cfr. anche B. Randolph – M. Wagstaff – L. Kendall – D. Robertson, *Key Research on Easier Home Buying and Selling* DETR, 1999.

¹¹⁴ Sulla realtà del diritto del promissario acquirente di immobili, a struttura obbligatoria ma contraddistinto da una pretesa creditoria tutelata dall'azione per vizi e difetti del bene e dalla trascrivibilità della domanda di esecuzione in forma specifica, cfr. A. Di Majo, *Obbligazioni in generale*, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna, 1985, p. 137.

passi il proprio intervento, tanto maggiore potrebbe essere l'attenzione per gli effetti obbligatori dell'operazione (regolamentazione sino alla stipulazione del definitivo dell'esercizio del diritto e del godimento del bene, dei rischi inerenti alla cosa, del carico delle spese, della spettanza dei frutti ritraibili; disciplina dei miglioramenti, delle addizioni e dei deterioramenti; responsabilità per i danni arrecati ai terzi; condizioni di consegna; verifica dello stato di fatto dell'immobile e delle sopravvenienze ...) ¹¹⁵, che le parti sovente percepiscono di straordinaria importanza ma che gli operatori giuridici sottovalutano, lasciandoli privi della protezione di competenze tecniche e professionali.

E' stato ben evidenziato che la conclusione di un contratto preliminare comporta uno smembramento della proprietà, giacché chi resta ancora proprietario non può alterare lo stato materiale e giuridico dell'immobile, rimanendo gravato dall'onere di custodirlo nell'interesse del futuro acquirente, che è creditore di una prestazione di dare; quest'ultimo gode di una tutela quasi di tipo reale, così che il rapporto che lega i due soggetti ricalca quello tra mandatario e mandante ¹¹⁶.

Anche la fase successiva alla stipulazione dell'atto notarile potrebbe avvantaggiarsi di un maggiore coinvolgimento della figura notarile, apportatrice della garanzia di terzietà ed affidabilità. Molte trattative immobiliari richiedono che la verifica di sopravvenienze sia affidato ad un soggetto terzo rispetto alle parti, al quale rimettere la constatazione di fatti o comportamenti successivi alla conclusione dello scambio contrattuale ¹¹⁷. La prassi conosce l'esistenza di un bisogno di risoluzione delle piccole controversie che insorgano tra le parti, nel corso e successivamente alla stipulazione degli accordi contrattuali. Anche in questa funzione, il notaio apporta quotidianamente la sua caratteristica di garante di legalità e di competente costruttore di accordi contrattuali ¹¹⁸.

¹¹⁵ R. Sacco, *Le transfert de la propriété des choses mobilières déterminées par acte entre vifs en droit comparé*, in RDCiv., 1979, I, p. 442 ss.

¹¹⁶ G. Gabrielli, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 146; A. Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Mengoni, Giuffrè, Milano, 1984, p. 323.

¹¹⁷ Al notaio si affidano tradizionalmente depositi fiduciari connessi alla stipulazione degli atti di trasferimento immobiliare: cfr. R. Voiello, *Depositi fiduciari*, in Aa. vv., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 285.

¹¹⁸ A. Bortoluzzi, *Il notaio e la risoluzione alternativa delle controversie*, in *Vita notarile*, 2001, 3, pp. 1551 ss.

Come sanno bene i tecnici del diritto contrattuale, la redazione del documento che incorpora l'accordo delle parti, lungi dall'essere solo una pedissequa ripetizione di clausole standardizzate, rappresenta una sorta di "lista di controllo", alla luce della quale sollecitare l'esplicitazione delle aspettative inesprese dei contraenti; l'indagine della volontà così svolta può anticipare incomprensioni ed equivoci e ridurre i casi di incompletezza della disciplina pattizia. In questo si manifesta compiutamente l'arte notarile; una sua espansione all'intero arco dell'operazione economica del trasferimento immobiliare è certamente in grado di migliorare il livello della qualità del mercato e la soddisfazione degli attori che vi operano.

4. ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

4.1 Evoluzione della procedura notarile

Perché gli sia possibile svolgere compiutamente il proprio difficile compito, come si è visto, il notaio non può limitare la propria opera alla materiale registrazione nell'atto pubblico della volontà dei comparenti; a lui spetta curare personalmente la preliminare individuazione delle esigenze delle parti, la verifica dell'esistenza di vincoli legali o fattuali alla esplicitazione della loro volontà, la ricerca della documentazione che dia certezza delle dichiarazioni rese dai comparenti, l'elaborazione delle informazioni nella forma contrattuale più adatta e meno onerosa, il controllo dei costi conseguenti, la preparazione dei materiali necessari agli adempimenti previsti, la lettura dell'atto con interrogazione delle parti circa la rispondenza del documento alla loro volontà, l'eliminazione dei dubbi residui e l'informazione sulle conseguenze dell'atto, la sollecita esecuzione delle attività successive prescritte dalla legge a protezione degli interessi delle parti e dello Stato (registrazione fiscale, trascrizione ed iscrizione dei registri immobiliari, voltura catastale, comunicazioni agli uffici preposti alla conservazione di archivi di pubblica utilità), la verifica dell'avvenuto adempimento di questi doveri, l'efficiente archiviazione dei materiali e la sottoposizione dell'intera documentazione ai controlli ispettivi periodici. Frequentemente, a queste si aggiungono altre incombenze, sempre presidiate da pesanti sanzioni per il caso di inadempimento.

Ordinando questa sequenza di attività, in relazione alle esigenze delle parti dell'accordo, il notaio svolge una funzione di "giuntura", connettendo le differenti esigenze presenti nel mercato immobiliare, nell'interesse dell'ordinamento giuridico. L'intervento del notaio aggiunge valore per la

presenza della prestazione professionale, che comporta una attività di consulenza finalizzata alla protezione dei diritti di proprietà e non solo alla assicurazione risarcitoria; il notaio professionista immobiliare conferisce certezza alle situazioni proprietarie, consentendo al sistema economico di avvantaggiarsi dell'affidabilità notarile in merito alla titolarità dei diritti ed in ultima analisi garantendo una effettiva "tutela proprietaria", senza dover ricorrere alla verifica dell'efficienza dei rimedi *ex post*¹¹⁹.

L'evoluzione giurisprudenziale sulla responsabilità professionale del notaio perviene alla conclusione secondo la quale al notaio si impongono obblighi "super erogatori", con uno *standard* di condotta che va al di là dell'ordinario, sino ad integrare il paradigma dei doveri di attenzione nei confronti dei "consumatori" dei servizi professionali¹²⁰.

L'eccezionalità degli impegni professionali del notaio rendono particolarmente sensibile questa figura professionale all'organizzazione della *universitas* di mezzi e persone che lo coadiuvano nello svolgimento del proprio compito; differentemente da altre figure di operatori giuridici, il notaio si è dovuto attrezzare nel tempo, mediante deleghe per l'esecuzione di alcune attività prodromiche e di taluni adempimenti, in riferimento ai quali sono a lui attribuite pesanti oneri, con tempistiche ristrette.

E' perciò ormai consuetudinario che il notaio predisponga e gestisca una complessa organizzazione di tecnologie e persone per la ispezione dei registri immobiliari, degli atti catastali, degli archivi edilizi, delle risultanze del registro delle imprese, dello stato civile, delle informazioni relative ai vincoli di natura pubblicistica (beni culturali, regolamentazione urbanistica, ...), privatistica (prelazione urbana ed agraria, oneri condominiali, ...) e fiscale (congruità dei valori dichiarati, inesistenza di controversie, presenza di privilegi erariali, ...); è frequente che in uno studio notarile siano presenti figure qualificate per la esecuzione degli adempimenti, sotto al diretta responsabilità del notaio (trascrizioni, iscrizioni, annotamenti nelle conservatorie dei registri immobiliari, volture degli atti catastali, registrazione degli atti e pagamento delle imposte, depositi per le pratiche di finanziamento, comunicazioni agli enti pubblici preposti alla sorveglianza dell'urbanistica, dell'ordine pubblico, dei dati anagrafici e dello stato civile, dei beni di interesse culturale)

¹¹⁹ E. Morandi, *La tutela dell'acquirente tra sistemi di Civil Law e sistemi di Common Law*, in AA. VV., *La tutela dell'acquirente negli acquisti a titolo oneroso*, *Quaderni di Notariato*, 14, Ipsoa, 2005, pp. 111-130; U. Mattei, *Regole sicure*, Milano, 2006, p. 141

¹²⁰ P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Torino, 1998, p. 783.

La costruzione di un sistema organizzativo che consenta di governare la complessità qui solo accennata, e di mantenerne il controllo nel corso della continua tumultuosa evoluzione, che vede il notaio immediatamente impegnato ad eseguire nuovi compiti nel medesimo giorno in cui il legislatore li partorisce, ha prodotto una esperienza robusta e radicata nella gestione delle risorse umane e della tecnologia, che non a caso ha fatto il suo ingresso in forze nello studio del notaio assai prima di quanto sia poi avvenuto nelle altre professioni legali. Gli investimenti in questo settore sono stati pesanti e continuativi sin dalla fine degli anni settanta, passando attraverso l'innovativa creazione di una rete del notariato che consente ai singoli studi di lavorare in modo integrato, con accesso a banche dati di estrema utilità pratica.

In questo modo, il notariato ha stimolato la crescita della stessa Pubblica amministrazione, inducendo cambiamenti epocali: chi ha frequentato le conservatorie cartacee sino alla metà degli anni ottanta ha un ricordo di uffici polverosi e sommamente caotici, nei quali solo esperti conoscitori dei più reconditi meandri potevano raggiungere informazioni altrimenti irreperibili; oggi è possibile acquisire quelle informazioni mediante la consultazione di basi di dati aggiornate costantemente dal notariato, con efficienza ed economia di spesa per lo Stato. Immagini di mappe catastali sono oggi accessibili da ogni postazione remota, quando prima della meccanizzazione la loro visione presupponeva code notturne ed estenuanti rinvii. Lo stesso modo di operare dell'intero settore della Pubblica amministrazione ha tratto enorme giovamento dallo sforzo di innovazione del notariato, in termini di risorse umane e di spazi fisici. L'adozione del sistema di firma elettronica notarile affiancata dalla posta elettronica certificata lascia intravedere in tempi brevi una più intensa integrazione tra notariato e servizi di pubblicità immobiliare, fino a prefigurare l'esecuzione istantanea degli aggiornamenti della banca dati degli atti notarili, con ulteriori importanti economie di spesa per lo Stato. La presenza di un soggetto preposto al controllo preventivo della qualità e della validità di dati da inserire nei registri immobiliari può consentire così un efficiente miglioramento della gestione informatizzata della pubblicità immobiliare, risultato oggi inimmaginabile nei sistemi di *common law*¹²¹.

¹²¹ M. Nastri, *Trasferimenti immobiliari nazionali ed internazionali, procedure telematiche e garanzia notarile*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Atti del XLI Congresso nazionale del notariato, Pesaro 18/21 settembre 2005.

4.2 Qualità della prestazione professionale del notaio.

L'esigenza di concentrare il massimo di attenzione nell'adempimento delle difficili competenze tecniche, peraltro, potrebbe far dimenticare quanto sia decisiva per la buona riuscita della prestazione professionale del notaio la cura delle esigenze del cliente. Colui che si rivolge al notaio non è in grado di valutare la rispondenza della prestazione al livello tecnico presupposto dalla adeguata diligenza; spesso questa valutazione non può avvenire neppure successivamente alla conclusione della relazione professionale. Si è già detto come la prestazione del notaio abbia caratteristiche di "credence good", che motivano regolamentazioni per determinare livelli minimi di qualità tecnica; la corretta individuazione di questi standard di condotta, d'altro canto, può essere interpretata come un ostacolo all'ingresso di nuovi operatori, finendo per funzionare piuttosto come protezione del professionista rispetto alle forze concorrenziali che come garanzia del beneficiario della prestazione¹²². La possibilità di dettare regole autonome, peraltro, può consentire un efficace controllo sull'effettivo comportamento dei singoli membri della comunità dei professionisti del settore, oltre che sulla presenza di caratteristiche intrinseche nella loro formazione. Se ciascuno dei consociati ha un incentivo a che siano repressi i comportamenti devianti di uno dei suoi pari, la presenza di un ordine professionale può rappresentare un efficace sistema di autoregolamentazione¹²³.

Le "regole dell'arte" rappresentano il criterio di valutazione della correttezza tecnica della condotta del professionista nell'esercizio della propria attività. Come da tempo avviene in campo medico, la comunità dei professionisti adotta "linee guida", raccomandazioni di comportamento per trattare nel modo migliore un certo problema tecnico; questi principi fanno riferimento ad un caso astratto, e non possono naturalmente rivolgersi immediatamente al particolare incarico proposto ad ogni professionista. La valutazione della condotta professionale deve essere comunque fatta per lo specifico accadimento; nessun automatismo discende dalla esistenza delle linee guida, potendosi congruamente motivare le diverse scelte compiute dalla perizia e prudenza del professionista.

¹²² G. Stigler, *The economic theory of regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971, pp. 3-21.

¹²³ J. Maks – N. Philipsen, *An economic analysis of the regulation of the professions*, in E. Crals – L. Vereeck (Eds.), *Regulation of Architects in Belgium and the Netherlands, A Law and Economics Approach*, LannooCampus, Leuven, 2005, p. 19.

4.3 Qualità tecnica e qualità del servizio

La complessità degli adempimenti prescritti e la crescente responsabilità hanno da tempo spinto gli studi notarili ad attrezzarsi con procedure e meccanismi che assicurano la *qualità tecnica* della prestazione fornita: sistemi di controllo, sorveglianza del notaio, documentazione scritta delle attività.

E' tempo che si accresca anche la sensibilità al miglioramento della *qualità del servizio*¹²⁴. L'opinione del cliente si forma sulla scorta della sua valutazione della parte visibile della prestazione professionale; la creazione di valore si materializza attraverso l'attenzione alle componenti tangibili del servizio notarile. Come avviene in ogni attività professionale, il cliente coopera nella intera sequenza delle attività che concorrono alla esecuzione dell'opera richiesta, ma non riceve alcuna rassicurazione concreta sul risultato dell'impegno tecnico del notaio; questa circostanza può motivare una errata percezione della qualità della prestazione svolta, e spesso una sua forte sottovalutazione (“...*tanti soldi per una firma!*”).

Le indispensabili regole tecniche ,dettate dall'elaborazione della categoria (“linee guida” o “protocolli”), risultano difficilmente percepibili per i destinatari dell'opera del notaio, e per la loro elevata specializzazione possono motivare nel mercato un sospetto di autoreferenzialità.

Una corretta partecipazione del cliente all'attività del notaio consente di coinvolgere emotivamente le parti del contratto, trasmettendo l'effetto di rassicurazione, proprio dell'intervento notarile. La valutazione dell'esperienza vissuta dal cliente nel corso della intera relazione determina la soddisfazione dell'intervento del notaio: essendo prevalente la caratteristica di “bene fiducia” dell'attività professionale del notaio, il fruitore del servizio è nella impossibilità di valutare la qualità della prestazione anche dopo la sua erogazione; è certo, peraltro, che quella persona si formi immediatamente una propria idea della qualità della prestazione fornita. Non essendo capace di indurre il livello della qualità tecnica, il beneficiario della prestazione si riferisce agli attributi della qualità del servizio, alle modalità di erogazione della prestazione professionale. Si pensi per un momento al caso di una attività di alta complessità, quale ad esempio la riparazione del motore di una automobile: colui che si rivolge alla propria officina ha scarsa possibilità di riconoscere la competenza effettiva del meccanico, o l'efficacia del risultato del suo intervento. A causa della presenza di asimmetrie informative,

¹²⁴ D. Maister, *Managing the Professional Service Firm*, Free Press, New York, 1993, pp. 69-95 fornisce una stimolante introduzione a questi argomenti.

chi richiede l'intervento del professionista non sarà mai in grado di sapere con certezza se la prestazione è stata svolta correttamente, o se era necessaria.

In queste circostanze, assume enorme rilevanza la *relazione tra professionista e cliente*. Il cliente, che non può valutare a fondo la qualità tecnica del servizio, basa le proprie valutazioni sulle impressioni sul servizio stesso, attingendo ad ogni segnale esteriore proveniente dal comportamento del suo fornitore. Così, nell'esempio dell'officina meccanica, è molto probabile che terrà in considerazione la restituzione del pezzo guasto che è stato sostituito. Gesto inutile, ma confortante quale conferma che quel pezzo aveva veramente bisogno di essere sostituito. Azioni di questo genere, in sé banali, creano l'*esperienza* della soddisfazione del cliente. Non è difficile immaginare esempi nel caso dell'attività notarile¹²⁵: lo studio che costantemente faccia seguire gli incontri con il cliente da un breve *memorandum*, riassumendo la discussione ed i punti di consenso raggiunti e sollecitando il cliente a sentirsi libero di contattare il notaio nel caso in cui si fossero verificate incomprensioni; lo studio che provveda in anticipo a spiegare come si articola la parcellazione, così che il cliente possa essere in grado di prevedere i costi dell'operazione prospettata; lo studio che fornisca una serie di informazioni di carattere introduttivo in ogni caso di richiesta dal cliente, anche se non ne ottenga un incarico professionale; lo studio che si sforza di comprendere quale sia il termine ultimo di scadenza per gli impegni assunti dal cliente, e si impegna a rispettarlo; lo studio che dimostra la sua affidabilità, avvisando il cliente che provvedendo in proprio a certe attività, può evitare di pagare una parcella; o lo studio che dà prova della propria correttezza, ammettendo sinceramente di essere insufficientemente attrezzato in certi compiti, per i quali suggerisce l'utilizzo di altri professionisti, oppure rifiutando l'incarico quando si accorge di avere un eccessivo carico di lavoro. Si tratta di comportamenti che dipendono da un appropriato atteggiamento verso i clienti; un modo di porsi che deve originare dal notaio, il quale ha il compito di dimostrare la propria convinzione tenendo un comportamento esemplare e

¹²⁵ Non esistono studi riferiti alle attività legali in Italia; per gli Stati Uniti, uno studio sui segnali influenti per la valutazione dei servizi legali ha indicato che il grado di soddisfazione degli utenti per i servizi resi dipende per oltre il sessanta per cento dalla "cortesia" dimostrata dall'avvocato, mentre il risultato in sé incide per meno del quindici per cento: cfr. M. Johnson – G. Zinkhan, *Emotional Responses to a Professional Service Encounter*, in *The Journal of Services Marketing*, 5, 1991, pp. 5-15.

modellando di conseguenza l'organizzazione che lo coadiuva nella propria attività.

Migliorare la qualità della prestazione può essere costoso e difficile da dimostrare. Migliorare la qualità del servizio può richiedere una profonda assimilazione da parte di tutto il personale dello studio della necessità di prestare attenzione al cliente; per i clienti, questo sforzo può essere infinitamente più visibile.

La distinzione appena fatta tra qualità tecnica e qualità del servizio può essere utile anche in riferimento al dibattito in corso sulle liberalizzazioni. Indagini economiche svolte recentemente in Olanda, al fine di verificare l'effetto delle modifiche legislative adottate in materia di notariato sul finire degli anni '90, hanno mostrato come la qualità della prestazione professionale non sia direttamente correlata al grado di concorrenzialità presente in un sistema economico¹²⁶.

Più precisamente, la concorrenza può stimolare il miglioramento degli aspetti della qualità più evidenti per i clienti, ossia la "qualità del servizio" (nel caso olandese, prevalentemente l'attività di contatto con la clientela e la consulenza). Se però si considera quella parte della prestazione professionale che il cliente non è in grado di valutare, perché l'asimmetria informativa che separa notaio e cliente rende determinante l'attributo "fiducia", l'effetto non è così favorevole. Al contrario, ci si deve aspettare che la concorrenza apra una rincorsa sul prezzo, sconsigliando al professionista di approfondire sforzi per realizzare una prestazione "ottima". Se non si predispongono adeguati incentivi compensativi o non si impone una regolamentazione obbligatoria, l'effetto della "guerra delle parcelle" sull'etica professionale sarebbe quello di ridurre la qualità tecnica della prestazione professionale, confermando le aspettative per un "mercato dei bidoni"¹²⁷.

Nei sistemi di "notariato latino", come quello olandese, esiste anche una ulteriore dimensione della qualità che sarebbe immediatamente influenzata dalla competizione sul prezzo, ed è quella che viene sempre spiazzata quando si consente agli attori economici di trascurare i benefici esterni delle proprie scelte: si tratta dei comportamenti con rilevanza pubblica, per i quali esiste l'interesse di terze parti che non sostengono i costi dell'attività professionale. L'atto notarile "bene pubblico" risulterebbe semplicemente troppo

¹²⁶ R. Nahuis – J. Noally, *Competition and Quality in the Notary Profession*, CPB Document 94, 2005, p. 32 (in <http://www.cpb.nl/eng/pub/cpbreksen/document/94>).

¹²⁷ H. Leland, *Quack, Lemons, and Licensing: A Theory of Minimum Quality Standards*, in *Journal of Political Economy* 87, 1979, pp. 1325-1346.

costoso, giacché le parti del contratto razionalmente si disinteressano dei suoi “effetti esterni”.

4.4 *Le dimensioni della qualità nella relazione con il cliente*¹²⁸.

La sola realizzazione di una struttura ben organizzata non assicura un esito utile al cliente, che invece il notaio deve realizzare proprio per la sua caratteristica di “fornitore di fiducia”. L’esistenza di uno standard di condotta particolarmente elevato impone all’interprete la necessità di definire quale sia il *contenuto della prestazione professionale* del notaio che il cliente può correttamente attendersi, oltre che di consentire al cliente di percepirne il perimetro¹²⁹.

Il metodo che si propone ormai da tempo per conseguire la massima soddisfazione del cliente di una struttura professionale è basato sulla “gestione per processi”, che procede dalla semplice considerazione per la quale anche servizi professionali di altissima sofisticazione, quale appare essere quello notarile, sono il risultato di una serie di attività, durante la quale il fruitore della prestazione è compartecipe della sua realizzazione. Dalla relazione tra chi detiene le competenze e colui che ne usufruisce si origina una *esperienza di servizio*¹³⁰; compete alla responsabilità del professionista motivare razionalmente e documentare i propri comportamenti e le scelte fatte, reagire in maniera positiva e tempestiva alle sollecitazioni che provengono dalla legge, dalle parti e da ogni altro cointeressato alla vicenda, adattando di conseguenza i comportamenti e per quanto possibile anticipando il cambiamento, nel rispetto della delega ricevuta dallo Stato. Così operando, il notaio contribuisce alla crescita della capacità di apprendimento e cambiamento dei suoi interlocutori, generando propri stimoli al miglioramento continuo¹³¹.

Sono a questo riguardo particolarmente interessanti le riflessioni ormai mature della teoria economica sulle dimensioni rilevanti della “qualità fun-

¹²⁸ Questo paragrafo si basa su materiali raccolti durante il seminario “*Qualità della prestazione notarile*” tenuto dal Professor Gian Luca Marzocchi al CNN nel giugno 2005.

¹²⁹ F. Testa, *Dalla qualità del notaio alla qualità del notariato*, in Quaderni di Federnotizie, IV congresso Federnotai 19 novembre 1999 propone l’elaborazione di una “carta dei servizi” del notariato, che definisca anche le modalità di verifica della qualità della prestazione.

¹³⁰ C. Gronroos, *Management e marketing dei servizi*, Torino 2002, p. 59.

¹³¹ E.H. Schein, *La consulenza di processo*, Raffaele Cortina editore, Milano, 2001, p. 255.

zionale” (o “relazionale”) della prestazione¹³², che fanno riferimento all’affidabilità, alla reattività, alla rassicurazione, all’empatia ed alla tangibilità dell’attività.

Perché l’attività del notaio risulti *affidabile*, occorrerà realizzare l’attività richiesta in maniera puntuale ed accurata¹³³; perciò sarà necessario aver definito precisamente il contenuto della prestazione, in modo da consentire alle parti di percepire quale sia il risultato conseguito e quale impegno sia profuso per il suo conseguimento. Questa necessità di definizione richiama l’esigenza di linee guida che siano condivise dalla comunità dei professionisti, attraverso le quali si provveda ad una mappatura delle procedure rilevanti, all’approntamento di strumenti per la verifica del loro rispetto, alla divulgazione della loro sostanza al mondo esterno.

La *reattività* è capacità di fornire una risposta adeguata alle esigenze delle parti, che si basa sulla dimostrazione della volontà del professionista di aiutare il cliente e di fornirgli un servizio sollecito, predisponendo un accesso puntuale e comodo alla prestazione dovuta¹³⁴.

La caratteristica di *rassicurazione*, così tipica del compito del notaio, è riconducibile alla dimostrazione di competenza e cortesia nel trattare con abilità e rispetto le esigenze proposte, alla credibilità guadagnata dimostrando di avere a cuore l’interesse del cliente, alla sicurezza con la quale si è affrontato il compito professionale affidato, emendandolo da dubbi, rischi, perce-

¹³² V. Zeithaml – A. Parasuraman – L. Berry, *Strategic Positioning on the Dimensions of Service Quality*, in T. Schwartz – D. Bowen – S. Brown, *Advances in Service Marketing and Management*, 1993, pp. 207-228.

¹³³ Ad esempio, il cliente percepirà come affidabile il professionista quando: “fa ciò che ha promesso, nel tempo stabilito”, o “si dimostra sinceramente interessato alla risoluzione del problema proposto”, o fornisce una prestazione ineccepibile sin dal primo momento”, o “tiene informate le parti sui tempi di esecuzione della pratica”; cfr. A. Parasuraman, V. Zeithaml, L. Berry, *SERVQUAL: A Multiple-Item Scale for Measuring Consumer Perceptions of Service Quality*, in *Journal of Retailing*, 64, 1988, p. 1, dal quale sono adattati anche gli esempi che seguono.

¹³⁴ Un esempio di reattività è quello dello studio notarile nel quale venga “messo a disposizione un servizio sollecito”, o “tutti sono sempre disposti ad aiutare i clienti”, o “non sono mai tanto occupati da non riuscire a rispondere alle richieste dei clienti”. H. Stewart – C. Hope – A. Muhlemann, *Professional service quality. A step beyond services?*, in *Journal of Retailing and Consumers Services*, 5, 1998, pp. 209-222 riferiscono di una indagine sui servizi legali condotta nel Regno Unito, dalla quale emerge l’importanza determinante della capacità di risposta.

zione di pericolo; ne costituiscono declinazioni anche la trasparenza dell'informazione e la riservatezza del rapporto.

All'*empatia* sembra fare riferimento la stessa legge notarile, allorquando impone la personalità della prestazione: capacità di dimostrare interesse ed attenzione alla stessa persona del cliente, comunicando con lui con linguaggio adeguato ed adoperandosi nell'ascolto per comprendere le sue esigenze¹³⁵.

Concorre all'esperienza del cliente anche l'aspetto esteriore dell'ambiente che fa da scenario alla prestazione professionale: gli *elementi tangibili*, siano essi gli arredi o gli strumenti di lavoro, ovvero le altre persone compresenti, tutto partecipa a sostenere (o smentire) la fiducia verso il notaio ed il risultato della sua opera.

Quando si ritorni alle dimensioni della responsabilità del notaio individuate dall'elaborazione giurisprudenziale, risultano particolarmente interessanti alcuni spuntivi sulla corretta esecuzione della prestazione professionale, tratti dalla teoria dei "gap" (scostamenti)¹³⁶.

In primo luogo, possono verificarsi scostamenti tra le aspettative del cliente e la percezione del professionista: non sapere cosa si aspettano i clienti è una delle ragioni principali della loro insoddisfazione¹³⁷; la giurisprudenza pare considerare che la "tolleranza" per questi scostamenti nell'attività notarile sia assai ristretta, a motivo della qualità attesa da un professionista così speciale¹³⁸. Può accadere che lo studio del problema da risolvere si riveli insufficiente, o che risulti scarsa l'interazione con i collaboratori che partecipano alla prestazione professionale, ovvero che la sequenza delle persone coinvolte sia fuori controllo. In questi casi, un uso strategico dei reclami mediante azioni positive consente di irrobustire il rapporto di fiducia con il cliente; aiutano a ridurre questo gap una più intensa interazione diretta con il cliente, una maggiore disponibilità a porre domande sulle sue aspettative, un più profondo ascolto delle percezioni dei collaboratori ed

¹³⁵ Ad esempio, "mettendo a disposizione una attenzione personalizzata", o "dimostrando di comprendere le esigenze specifiche".

¹³⁶ A. Parasuraman, V. Zeithaml, L. Berry, *A Conceptual Model of Service Quality and Its Implications for Future Research*, in *Journal of Marketing*, 49, 1985, pp. 41-50.

¹³⁷ H. Harte – B. Dale, *Improving quality in professional service organizations: a review of the key issues*, in *Managing Service Quality*, 5, 1995, pp. 34-44.

¹³⁸ Sul concetto di "zona di tolleranza" cfr. V. Zeithaml – M- Bitner, *Il marketing dei servizi*, 2002, pp. 51 ss.

una scrupolosa predisposizione degli strumenti più adatti a rispondere convenientemente alle attese dei clienti.

Una prima misura al riguardo potrebbe consistere nella comunicazione di una chiara illustrazione delle attività organizzate dallo studio professionale per soddisfare le necessità delle parti del contratto e di quelle prescritte dalla legge, con una indicazione dei tempi di esecuzione degli incarichi. Il notaio, in questo modo, dimostra il proprio interessamento ad una corretta formazione delle aspettative del cliente, prima della esperienza concreta¹³⁹. Non è difficile prevedere, inoltre, che l'orientamento della giurisprudenza verso il concetto di "peace of mind" renderà sempre più opportuno lo sforzo di interpretare adeguatamente le aspettative delle parti dell'atto notarile, anche in considerazione della responsabilità conseguente all'equivoco sulle effettive intenzioni rimaste inesprese. Fuori dal mondo dei servizi professionali, il cliente sopporta la responsabilità della mancata esplicitazione delle proprie aspettative; quando interviene un professionista, al contrario, viene accollato a lui l'onere di accertarsi che gli interessi del cliente siano soddisfatti dall'adeguata definizione del problema sottopostogli e dalla soluzione elaborata¹⁴⁰: questa argomentazione è alla base della contestazione rivolta a notaio il quale, pur se dispensato dalla esecuzione degli accertamenti ipotecari, avrebbe potuto comunque desumere l'esistenza di formalità pregiudizievoli attraverso l'esame di altra documentazione in suo possesso¹⁴¹. Al livello aggregato, poi, potrebbe rivelarsi particolarmente utile una indagine sulle aspettative dei fruitori dell'attività notarile, dalla quale trarre orientamenti sulle politiche e le procedure di miglioramento dell'erogazione delle prestazioni professionali dei notai italiani¹⁴².

Un diverso tipo di *gap* può verificarsi tra le percezioni del professionista e le caratteristiche della prestazione professionale comunicate alle parti: tipicamente, questi incidenti si verificano nel caso di organizzazioni carenti di

¹³⁹ C. Orsingher, *Il servizio dalla parte del cliente*, 1999, p. 179.

¹⁴⁰ J. Ojasalo, *Managing customer expectations in professional services*, in *Managing Service Quality*, 11, 2001, pp. 200-212 ricorda che un medico, ad esempio, sarà considerato responsabile se somministra penicillina ad un paziente allergico, anche se il paziente non gli ricorda la circostanza; nel rapporto consulenziale egli ben può supporre che il suo professionista conservi il ricordo della sua condizione.

¹⁴¹ F. Spinucci, *Note sulle tipologie dei sinistri più frequenti in tema di R.C. Professionale dei Notai*, in *Assonotar. Raccolta n. 1*, in CNN Notizie del 27 luglio 2006; simile la fattispecie esaminata da Cassazione 5158/2001.

¹⁴² V. Zeithaml – M. Bitner, *Il marketing dei servizi*, McGraw Hill, Milano, 2002, pp. 94 ss.

una precisa definizione dei compiti di ciascuno dei partecipanti alla prestazione, e possono essere curati con il crescente impegno nel miglioramento della capacità organizzativa profuso dallo stesso professionista. Soccorre una letteratura ormai consolidata sull'approccio organizzativo per processi¹⁴³, che consente al notaio di creare una rappresentazione dei ruoli di ciascuno dei partecipanti alla prestazione professionale, comprese le parti del contratto, perché sia possibile renderli consapevoli dell'attività svolta. Il notaio dovrà assumere la veste di gestore della *universitas* di persone e mezzi che lo coadiuvano nell'esercizio della sua funzione, individuando gli elementi che la compongono, comprendendo le relazioni che legano ciascuno di essi all'intero sistema ed i condizionamenti che ne vincolano l'azione. In questa opera di organizzazione, risulta preziosa la corretta identificazione dei processi rilevanti per l'esecuzione delle incombenze che competono al notaio e per l'adempimento degli speciali "obblighi di protezione" a lui affidati¹⁴⁴.

Le tecniche di correzione dei *gap* qui appena sintetizzate usano fondamentalmente la metodica delle "procedure di lavoro", che descrive le fasi del processo di corretta esecuzione della prestazione professionale, identificando competenze, requisiti ed obiettivi. Il lavoro di rilevazione delle procedure e la loro rappresentazione sintetica rappresenta la base per la costruzione di un sistema organizzativo che possa definirsi "di qualità".

A semplice titolo di esempio, si possono proporre alcune attività finalizzate al *rafforzamento della percezione esterna* del difficile compito del notaio, attraverso il miglioramento della relazione con i propri clienti e con lo Stato.

Nel corso del processo di erogazione della prestazione professionale del notaio, è possibile riconoscere una serie di momenti nei quali le parti del contratto e tutti gli altri partecipanti all'attività del notaio formano la propria esperienza della qualità di quel servizio: in quei "momenti della verità" il notaio ha l'opportunità di confermare alle parti la qualità della sua prestazione professionale; si tratta di interazioni, spesso di breve durata, che trasmettono una impressione istantanea della qualità del servizio professionale del no-

¹⁴³ Per una introduzione si veda C. Gronroos, *Management e marketing dei servizi*, Isedi, Torino, 2002, pp. 358-394.

¹⁴⁴ La dettagliata previsione delle operazioni da compiere in ciascuna particolare occasione serve anche a risolvere un terzo tipo di gap, che si registra allorquando esistano "conflitti di ruoli", ovvero quando l'interesse delle parti diverga da quello che il notaio deve far rispettare. In questo ambito, emerge l'esigenza di curare particolarmente la formazione dei propri collaboratori, anche attraverso la creazione di percorsi di carriera.

taio¹⁴⁵. E' importante *pianificare il processo organizzativo* per gestire nel modo migliore le interazioni tra notaio e clienti: lo studio notarile deve perciò dedicare la massima attenzione alla progettazione della sequenza delle azioni e degli strumenti rilevanti in queste circostanze.¹⁴⁶

5. OLTRE L'ORGANIZZAZIONE: QUALITÀ PER IL CONSUMATORE.

Il notaio è posto dall'ordinamento tra le parti del trasferimento immobiliare, in una posizione di terzietà ed indipendenza, a garanzia degli interessi dello Stato, dei contraenti e di tutti i soggetti comunque coinvolti nella vicenda circolatoria immobiliare. Nel suo operare, il notaio rende semplice una sequenza di obblighi e valutazioni di particolare complessità per le parti; nell'espletamento del compito di adeguamento della volontà delle parti, l'intervento notarile fornisce la "regola del caso concreto".

Per poter raggiungere questo risultato, il notaio spende la dote dell'*empatia*, tradizionalmente manifestata nella predisposizione all'ascolto, nella capacità di rassicurazione e nell'anticipazione dei bisogni inespressi di chi a lui si rivolge.

In una parola, l'attività notarile ha lo scopo ultimo di infondere nel commercio giuridico l'attributo "*fiducia*", al quale fa da contrappeso una grave responsabilità verso le parti e verso il mercato.

Questo compito di *garanzia dell'affidamento* si concreta nella redazione dell'atto notarile, bene pubblico del quale si avvantaggia l'intero sistema economico; i contraenti internalizzano questi effetti esterni, ricevendone certezza giuridica e consulenza indipendente, con importanti "economie di scopo". L'opera del notaio è da sempre quella dell'interprete della volontà delle parti, chiamato dall'ordinamento ad un compito di adeguamento: la sfida attuale consiste nel dimostrarsi capace di *anticipare le esigenze* delle parti e dello Stato che lo ha preposto a questa funzione di "cerniera"; affrontandola, il notariato confermerà lo standard di condotta superiore all'ordinario che lo ha contraddistinto, così da poter a buon motivo essere ancora consi-

¹⁴⁵ R. Normann, *Service management*, New York 1991; C. Orsingher, *Il servizio dalla parte del cliente*, 1999, pp. 79 ss. Per una esperienza già realizzata in Olanda, cfr. R. Nahuis – J. Noally, *Competition and Quality in the Notary Profession*, CPB Document 94, 2005, p. 51.

¹⁴⁶ L'attenzione alla definizione del processo non comporta, naturalmente, il perseguimento di un risultato *standard*: cfr. E.H. Schein, *La consulenza di processo*, Raffaele Cortina editore, Milano, 2001, p. 20.

derato *paradigma dei doveri di attenzione nei confronti dei “consumatori” dei servizi professionali*¹⁴⁷.

Alberto Forte
Notaio

Bibliografia

- Akerlof G., *The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970
- Alta Press Release, *\$ 350 million in Title Claims Paid in 2000*, in www.alta.org.
- Angeloni F., *La responsabilità civile del notaio*, Cedam, Padova, 1990.
- Arrunada B. – V. Andonova, *Market Institutions and Judicial Rulemaking*, in C. Menard – M. Shirley (eds.), *Handbook of New Institutional Economics*, 2004, pp. 229-250.
- Arrunada B., *The Economics of Notaries*, in *European Journal of Law and Economics*, 3, 1996
- Arrunada B., *A Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems*, in *Geneva Papers of Risk and Insurance*, 2002, IV, pp. 582-601.
- Arrunada B., *Managing Competition in Professional Services and the Burden of Inertia*, in C.D: Ehlerman – I. Atanasiu (eds.), *European Competition Law Annual 2004, The Relationship between Competition Law and (Liberal) Professions*, Hart, Oxford, in corso di pubblicazione.
- Banca d'Italia, *I bilanci delle famiglie italiane 2004*, Supplemento al Bollettino statistico numero 7, 2006.
- Barone R., *Brevi note in materia di concorrenza con le professioni liberali*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Pesaro 18/21 settembre 2005.
- Benatti F., *Diligenza, buona fede e mercato: una riflessione sulla “prestazione” del notaio*, negli atti di questo convegno.
- Bergamini E., *Il notaio nel diritto comunitario*, negli atti di questo convegno.
- Boero P., *La legge notarile commentata*, Utet, Torino, 1993.
- Bortoluzzi A., *Il notaio e la risoluzione alternativa delle controversie*, in *Vita notarile*, 2001, 3.
- Bottaro O., *Il notariato come autorità garante*, in *Vita notarile*, 2001, p. 1467 - 1548
- Bouckaert B. - B. Depoorter, *Adverse Possession – Title Systems*, in Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, in <http://encyclo.findlaw.com>.
- Buzzacchi L., *Assicurati a caro prezzo*, in www.lavoce.url del 7 febbraio 2005
- Caccavale C., *Intervento del notaio in funzione di controllo preventivo della legalità e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Spontaneità del mercato e regole giuridiche*, atti del XXXIX congresso nazionale del notariato Milano, 2002.
- Casavola P., *Il rapporto di lavoro ed il mercato del lavoro*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006.
- Castronovo C., voce *Obblighi di protezione*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*.
- Casu G., *Ancora in tema di obbligo di visure ipotecarie da parte del notaio*, in RN 2003.
- Casu G., *Il compito del notaio alla luce delle recenti norme in tema di nullità di protezione*, studio 6057/2006 della Commissione studi civilistici del Consiglio nazionale del notariato.

¹⁴⁷ Come conclude P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 1998, p. 783.

Celeste G., *Collaborazione del notaio italiano con le autorità statali nell'ambito della trasparenza degli investimenti mobiliari ed immobiliari e per i controlli fiscali connessi*, in *Vita notarile*, 1996, n. 1, pp. 513-521.

Celeste G., *Imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale*, in Relazioni al XXIV congresso internazionale del notariato latino, Città del Messico 17-22 ottobre 2004, Giuffrè, Milano, 2004.

Censis, *Il futuro dell'immobiliare*, 2006, in www.censis.it.

Chianale A., *Contratto preliminare in diritto comparato*, in *Digesto IV edizione sezione privatistica*, Utet, Torino, 1989, pp. 290-294.

Chianale A., *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Giappichelli, Torino, 1998.

Ciocca P., *Come funziona, e non funziona, una economia di mercato*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006.

Cooter R. – U. Mattei – P.G. Monateri – R. Pardolesi – T. Ulen, *Il mercato delle regole, Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 1999.

Dam K., *Land, Law and Economic Development*, *Chicago John M. Olin Law and Economics W.P. No. 272*, 2006, in <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html>.

Darby M. – E. Karni, *Free Competition and the Optimal Amount of Fraud*, in *Journal of Law and Economics*, 1973.

Dasgupta P., *La fiducia come bene economico*, in D. Gambetta, *Le strategie della fiducia*, Einaudi, Torino, 1989.

De Soto H., *The Mystery of Capital. Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, New York, 2000.

Di Fabio M., *Manuale di notariato*, Giuffrè, Milano, 1981.

Di Majo A., *Obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Zanichelli, Bologna, 1985.

Donabedian B., *Self-Regulation and the Enforcement of Professional Codes*, in *Public Choice*, 1995, pp. 107-118.

Donati A., *L'esperienza legislativa francese sulla vendita immobiliare*, in *Diritto privato 1995. Trasferimento in proprietà*, Cedam., Padova, 1995.

Dulleck U. - R. Kerschbamer, *On Doctors, Mechanics and Computer Specialists. The Economics of Credence Goods*, in *Journal of Economic Literature*, 2006, 1, pp. 5-42.

Epstein, *Notice and freedom of Contract in the Law of Servitudes*, in 55 *Southern Calif. L. Review* 1353 (1982).

Eschtruth A.D. – L.C. Tran, *A Primer on Reverse Mortgage*, Center for retirement research at Boston College, 2001.

Facci G., *Questioni controverse in tema di responsabilità del notaio per omessa verifica della libertà dell'immobile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, n. 5.

Freidson E., *Professionalismo. La terza logica*, Edizioni Dedalo, Bari, 2002.

Friedman D.D., *L'ordine del diritto*, Il Mulino, Bologna 2004.

Gabrielli G., *Il rapporto giuridico preparatorio*, Giuffrè, Milano, 1975.

Galiani S. – E. Scharrotsky, *Property Rights for the Pooors: Effects of Land Titling*, CIF working paper 6/2005, in http://www.utdt.edu/Upload/CIF_wp/wpcif-062005.pdf

Gambaro A., *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Mengoni, Giuffrè, Milano, 1995.

- Gatzlaff D.H. e D. Tittirologu, *Real Estate Market Inefficiency: Issues and Evidence*, in *Journal of Real Estate Literature*, 1995, 2, pp. 29-41.
- Gilson R., *Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing* in *Yale Law Journal*, 1984, vol. 94, pp. 239-313.
- Good D., *Individui, relazioni e fiducia*, in D. Gambetta, *Le strategie della fiducia*, Torino, 1989.
- Gronroos C., *Management e marketing dei servizi*, Isedi, Torino, 2002.
- Haapio H., *An Ounce of Prevention ... Proactive Legal Care for Cross-Border Contracting Success*, relazione presentata alla Conference on Private Law and the Many Cultures of Europe, tenutasi all'Università di Helsinki nei giorni 27-29 agosto 2006, in www.lexpert.com.
- Hadfield G.K., *Contract Law is Not Enough: The Many Legal Institutions That Support Contractual Commitments*, USC CLEO Research Paper No. C04-5, pag. 10 (ora anche in C. Menard – M. Shirley (eds), *Handbook of New Institutional Economics*, Kluwer Press, 2004).
- Harte H. – B. Dale, *Improving quality in professional service organizations: a review of the key issues*, in *Managing Service Quality*, 5, 1995, pp. 34-44.
- Hazard G. – A. Dondi, *Etiche della professione legale*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- Hennessey S., *The Impact of the Tenure Choice Decision on Future Household Wealth*, 2001.
- Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003..
- Jappelli T. – L. Pistaferri, *The Dynamics of Household Wealth Accumulation in Italy*, CSEF Working Paper no. 27, 1999.
- Johnson M. – G. Zinkhan, *Emotional Responses to a Professional Service Encounter*, in *The Journal of Services Marketing*, 5, 1991, pp. 5-15.
- Kaplow L., *Rules versus Standards: An Economic Analysis*, in *Duke Law Journal*, 1992.
- Kraakman R., *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*, in *Journal of Law, Economics and Organization*, 2, 1986, pp. 53-105.
- Kraakman R., P. Davies, H. Hansmann, G. Hertig, K. Hopt, H. Kanda, E. Rock, *Diritto societario comparato*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- Kreps D., *Microeconomia per managers*, Egea, Milano, 2005.
- La Porta U., *La responsabilità professionale del notaio*, Giappichelli, Torino, 2003.
- Laclè Z. et al, *Kwaliteit en Integriteit Notariaat*, 2005.
- Leland H., *Quack, Lemons, and Licensing: A Theory of Minimum Quality Standards*, in *Journal of Political Economy* 87, 1979, pp.1325-1346.
- Licini C., *Profili introduttivi per un inquadramento generale*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Pesaro 18/21 settembre 2005.
- Licini C., *I coralli emersi di Sumatra*, in corso di pubblicazione in *Rivista di diritto privato*.
- Love J. – F. Stephen, *Deregulation of Legal Services Markets in the UK: Evidence from Conveyancing*, in *Hume Papers on Public Policy*, 1996, vol. 4.
- Luminoso A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1984.
- Mackaay E., *Les enjeux économiques de la reconnaissance du titre exécutoire conventionnel*, in N. Kaisirer – P. Noreau, *Source et instruments de justice en droit privé*, Themis, 2002.
- Maister D., *Managing the Professional Service Firm*, Free Press, New York, 1993.
- Maks J. – N. Philipsen, *An economic evaluation of the Dutch regulation of architects*, in L. Vereeck ed., *The Regulation of Architects*, Intersetia, Antwerp, 2002.

- Maks J. – N. Philipsen, *An economic analysis of the regulation of the professions*, in E. Crals – L. Vereeck (Eds.), *Regulation of Architects in Belgium and the Netherlands, A Law and Economics Approach*, LannooCampus, Leuven, 2005, pp. 11-45.
- Malloy R. – J. Smith, *Real Estate Transactions*, Aspen Law Publishers, 2002.
- Malloy R., *Using Title Insurance to Avoid Malpractice and Protect Clients in a Changing Marketplace*, in *The Digest*, 2003.
- Mattei U., *I diritti reali. La proprietà*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 2001.
- Mattei U., *Regole sicure*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Merryman J., *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 1985.
- Messineo F., voce *Contratto preliminare*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962.
- Miceli T. – J. Kieyah, *The Economics of Land Title Reform*, University of Connecticut Department of Economics Working Paper 2003-02.
- Monateri P.G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 1998.
- Morandi E., *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, Studio 32/UE della Commissione affari europei ed internazionali del Consiglio nazionale del Notariato, 2004.
- Morandi E., *Il Notaio alternativa civilistica alla "Title insurance"?*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Pesaro 18/21 settembre 2005.
- Morandi E., *La tutela dell'acquirente tra sistemi di Civil Law e sistemi di Common Law*, in AA. VV., *La tutela dell'acquirente negli acquisti a titolo oneroso*, Quaderni di Notariato, 14, Ipsoa, 2005, pp. 111-130.
- Morandi E., *Il notaio nei trasferimenti immobiliari*, in *Notariato*, n. 5, 2006, p. 559-564.
- Musolino G., *Profili della colpa professionale: continuità delle fonti romane e interpretazioni eterodosse*, in *Riv. Not.*, 1996.
- Musolino G., *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Nahuis R. – J. Noally, *Competition and Quality in the Notary Profession*, CPB Document 94, 2005.
- Nastri M., *Trasferimenti immobiliari nazionali ed internazionali, procedure telematiche e garanzia notarile*, in *Civil Law – Common Law. Sviluppo economico e certezza giuridica nel confronto tra sistemi diversi*, Pesaro 18/21 settembre 2005.
- Nelson P., *Information and Consumer Behavior*, in *Journal of Political Economy*, 78, 1970, pp. 311-329.
- Normann R., *Service management*, New York 1991
- Office (The) of the Deputy Prime Minister, London, *Evaluation of a Pilot Seller's Information Pack: The Bristol Scheme Final Report, 2002*, in www.odpm.gov.uk; cfr. anche B. Randolph – M. Wagstaff – L. Kendall – D. Robertson, *Key Research on Easier Home Buying and Selling DETR*, 1999.
- Ojasalo J., *Managing customer expectations in professional services*, in *Managing Service Quality*, 11, 2001, pp. 200-212
- Orsingher C., *Il servizio dalla parte del cliente*, Carocci, Roma, 1999.
- Palumbo G., *Contratti e tutela giuridica*, in *Economia per il diritto*, a cura di P. Ciocca e I. Musu, Bollati Boringhieri, Torino, 2006.
- Parasuraman A., V. Zeithaml, L. Berry, *A Conceptual Model of Service Quality and Its Implications for Future Research*, in *Journal of Marketing*, 49, 1985, pp. 41-50.

Parasuraman A., V. Zeithaml, L. Berry, *SERVQUAL: A Multiple-Item Scale for Measuring Consumer Perceptions of Service Quality*, in *Journal of Retailing*, 64, 1988.

Pelizzon L.– G. Weber, *Efficient Portfolios when Housing is a Hedge against Rent Risk*, working paper presentato alla conferenza su “Public Policy Perspectives on Pension Reform”, Londra, 2005.

Peltzman S., *Toward a More General Theory of Regulation*, in *Journal of Law and Economics*, 19, 1976, pp. 211-244.

Petrelli G., *Visure ipotecarie, Responsabilità civile del notaio. Limiti del danno risarcibile*, Giuffrè, Milano, 1994.

Petrelli G., *Gli acquisti di immobili da costruire*, Ipsoa, Milano, 2005

Posner E., *Agency Models in Law and Economics*, John M. Olin Law & Economics WP series No. 92, 2000, in www.law.unichicago.edu/Publications/Working/index.html

Power M., *The Risk Management of Everything*, London, 2004, p. 48 e John Coffee, *Gatekeeper Failure and Reform: The Challenge of Fashioning Relevant Reforms*, Berkeley Program in Law & Economics, Working Paper Series n. 160, University of California, Berkeley, 2004.

Rizzi G., *Il Dlgs. 192/2005 e riflessi sull'attività notarile. Prime considerazioni*, 2006, studio 432-2006/C della Commissione studi civilistici del Consiglio nazionale del notariato.

Romano C., *Il notaio e le operazioni immobiliari*, negli atti di questo convegno.

Roppo V. – A.M. Benedetti, *La responsabilità professionale del notaio: problemi e prospettive*, in Alpa et al, *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell'Unione europea*, Ipsoa, Milano, 2001

Roveda A., *Prospettive di riforma del sistema dei controlli*, in *Federnotizie*, quaderno 11.

Sacco R., *Le transferts de la propriété des choses mobilières déterminées par acte entre vifs en droit comparé*, in *RDCiv.*, 1979, I, p. 442 ss.

Santangelo S., *Il ruolo del notaio nella contrattazione immobiliare*, in Aa.vv., *La tutela dell'acquirente nella contrattazione immobiliare*, Nuovi quaderni di Vita notarile n. 7, Buttitta, Palermo, 1985.

Santangelo S., *Cultura giuridica ed esperienza professionale nella formazione del notaio*, in *Vita notarile*, 1987.

Santangelo S., *Il notaio tra pubblico e privato. Antonomia o sintesi?*, in *Notariato tra istituzioni e società civile*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 83-93.

Schein E.H., *La consulenza di processo*, Raffaele Cortina editore, Milano, 2001.

Schneider H., *Empirical Studies of the Effects of Information Asymmetry*, Yale University Department of Economics, 2006, in <http://www.econ.yale.edu/graduate/placement/2005-06/schneider.htm>

Shapiro C. – J.E. Stiglitz, *Equilibrium Unemployment as a Worker Discipline Device*, in *American Economic Review*, 1984, vol. 74, pp. 433-444

Sheilfer, Glaser, La Porta, Lopez de Silanes, Djankov, *The New Comparative Economics*, The World Bank Policy Research Working Paper No. 3054, may 2003, in <http://ssrn.com.abstract=390760>

Sinai T. e N. Souleles, *Owner-Occupied Housing as a Hedge Against Rent Risk*, NBER WP 9462, 2003.

Spinucci F., *Note sulle tipologie dei sinistri più frequenti in tema di R.C. Professionale dei Notai*, in *Assonotar. Raccolta n. 1*, in *CNN Notizie* del 21 luglio 2006.

Stephen F. – J. Love, *Regulation of the Legal Profession*, in *Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.)*, *Encyclopedia of Law and Economics*, in <http://encyclo.findlaw.com>.

- Stewart H. – C. Hope – A. Muhlemann, *Professional service quality. A step beyond services?*, in *Journal of Retailing and Consumers Services*, 5, 1998, pp. 209-222.
- Stigler G., *The economic theory of regulation*, in *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971, pp. 3-21.
- Sunder S., *Rethinking the Structure of Accounting and Auditing*, Yale ICF Working Paper No. 03-17, 2003.
- Susskind R., *The Future of Law. Facing the Challenge of Information Technology*, Oxford University Press, New York, 1998.
- Tassinari F., *Contenuti, efficacia, responsabilità e confronto tra l'esame del notaio e l'esame svolto dalla pubblica autorità preposta alla tenuta del registro durante il processo di variazione o modificazione della proprietà immobiliare*, Shanghai 16 maggio 2005.
- Testa F., *Dalla qualità del notaio alla qualità del notariato*, in *Quaderni di Federnotizie*, IV congresso Federnotai 19 novembre 1999.
- Trinchillo C., *Lezioni sul contratto in generale*, in *Scritti giuridici*, Jovene, Napoli, 2006.
- Triola R., *Vendita di immobili da costruire e tutela dell'acquirente*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Van den Bergh R. – Y. Montangie, *Theory and Evidence on the Regulation of the Latin Notary Profession*, Erasmus Competition & Regulation Institute report 0604, 2006, p. 26, in <http://www.ecri.nl>.
- Van den Bergh R. – Y. Montangie, *Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?*, in *Journal of Competition Law and Economics*, 2006.
- Violante L., *Messaggio del Presidente della Camera dei Deputati*, in *Federnotizie*, novembre 2002.
- Voiello R., *Depositi fiduciari*, in Aa. vv., *Fiducia, trust, mandato ed agency*, Giuffrè, Milano, 1991.
- Williamson O., *Cos'è la teoria dei costi di transazione?*, in *L'organizzazione economica*, Bologna, 1991.
- World Bank, *Doing Business. Registering Property*, in <http://www.doingbusiness.org>.
- Zeithaml V. – A. Parasuraman – L. Berry, *Strategic Positioning on the Dimensions of Service Quality*, in T. Schwartz – D. Bowen – S. Brown, *Advances in Service Marketing and Management*, 1993, pp. 207-228.
- Zeithaml V. – M. Bitner, *Il marketing dei servizi*, McGraw Hill, Milano, 2002.