

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 65-2006/C

### **Conservazione delle scritture autenticate destinate a pubblicità immobiliare o commerciale**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24 febbraio 2006*

A seguito dell'art. 12, primo comma, lettera e) della legge 28 novembre 2005, n. 246 in tema di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, l'art. 72, terzo comma prima parte della legge notarile è stato così modificato: "Le scritture private, autenticate dal notaio, verranno, salvo contrario desiderio delle parti e salvo per quelle soggette a pubblicità immobiliare o commerciale, restituite alle medesime".

Poiché la norma ha modificato la precedente disciplina, che si limitava a stabilire la conservazione delle scritture autenticate soltanto per desiderio di parte, prevedendo l'obbligo di conservazione anche per determinate categorie di scritture autenticate, essa ha offerto occasione per alcune incertezze interpretative, che possono essere sintetizzate nei seguenti quesiti:

- a) l'obbligo di conservazione vale soltanto per le formalità pubblicitarie cui il notaio è tenuto per legge, o si estende anche alle formalità per le quali la legge affida direttamente alle parti il compito di eseguire la formalità, che pertanto si restringe ad un onere per le parti stesse?
- b) L'obbligo di conservazione da parte del notaio vale anche nell'ipotesi che le parti intendano acquisire l'originale delle scritture autenticate e quindi esprimano una volontà contraria alla conservazione del documento presso il notaio?
- c) L'obbligo di conservazione vale esclusivamente per la pubblicità immobiliare e per quella commerciale, oppure si applica anche a pubblicità diversa? E va da sé che in questo quesito resta da chiarire il problema di quale sia il significato di pubblicità commerciale.
- d) Una volta individuata la categoria degli atti soggetti alla norma, le scritture da

conservare vanno assoggettate a raccolta, oppure destinate in originale ai registri di pubblicità, o ancora conservate agli atti del notaio con procedura e formalità diverse dalla raccolta?

Va precisato che ognuna di queste anticipate soluzioni è stata avanzata in senso alla categoria notarile, con successo più o meno ampio, ma pur sempre sostenute con convincimento di una certa plausibilità e attendibilità

Prima di affrontare il problema e tentare di risolvere i singoli quesiti, si ritiene opportuno affrontare il seguente argomento: quali sono gli scopi della modifica legislativa? Evidentemente, pur trattandosi di norma inserita in una legge di semplificazione, nel nostro caso non si tratta di una semplificazione, ma semmai di un appesantimento formale a carico del notaio. Pertanto occorre analizzare i risvolti effettivi del problema.

## **1. Scopi della nuova norma**

La norma parte da lontano. Già nel 1981 il Consiglio nazionale del notariato l'aveva inserita in un progetto di legge approvato dallo stesso Consiglio e sottoposto alla categoria notarile nel Congresso notarile di Cagliari del 1983. La categoria notarile in tale occasione approvò il testo, che fu riprodotto quasi integralmente nel disegno di legge sul procedimento disciplinare notarile (primo presentatore il Sen. Pastore), dal quale la norma è stata espunta ed inserita nella legge sulla semplificazione 2005, come proposta di emendamento presentato dallo stesso Senatore primo firmatario del disegno di legge predetto sul procedimento disciplinare.

Pertanto da tempo la categoria notarile auspicava una norma del genere: costringere il notaio a conservare le scritture private autenticate destinate ad essere iscritte nei registri immobiliari oppure nei registri della pubblicità commerciale.

Perché questo desiderio? Le ragioni recondite costituivano il punto d'arrivo di un lungo percorso che vedeva il notariato ufficiale in una fase di lotta contro un uso abnorme delle scritture private autenticate in alternativa all'atto pubblico.

In questo modo si mirava, da parte del Notariato ufficiale: a scoraggiare quei notai che ricorrevano all'utilizzazione diffusa della scrittura privata autenticata per evitare gli eccessivi formalismi dell'atto pubblico e ad un tempo per evitare i controlli degli ispettori d'archivio; ma ad un tempo, inserendo determinati rigori formali, si mirava ad impedire che sul piano legislativo si fosse indotti ad ampliare la facoltà di autentica a soggetti diversi dal notaio.

Gli scopi per i quali è stata introdotta la norma in discorso, unitamente alla norma che prevede il controllo di legalità *ex art. 28* anche per le scritture private autenticate, è esattamente questa. Basti qui riportare le motivazioni utilizzate per giustificare la norma in discorso nella relazione illustrativa dell'atto parlamentare dal

quale la norma è stata espunta (Disegno di legge nn. 2013 e 1596, presentato l'11 luglio 2002). Vi si legge espressamente: "la seconda disposizione ribalta quella che prevede la restituzione, alla parte, della scrittura privata autenticata, nel senso che essa, quando contenga convenzioni soggette a pubblicità immobiliare o commerciale, deve essere conservata dal notaio nella sua raccolta. Ciò garantisce l'interesse pubblico alla conservazione dell'originale, la sua facile reperibilità anche per il rilascio delle copie e, soprattutto, la sua sottoposizione al controllo in sede di ispezione biennale. Si tratta di innovazione estremamente opportuna, in linea sia con il codice deontologico, approvato dal Consiglio nazionale il 24 febbraio 1994 con delibera n. 1188, sia con una prassi già largamente seguita".

E nella Relazione della Commissione di studio sulla riforma dell'ordinamento del notariato (Commissione a rappresentanza regionale costituita su voto del XXVI Congresso nazionale del notariato svoltosi a Roma nel 1982) si legge: "nessuno disconosceva l'intento pratico dal quale muoveva questa opinione: eliminare fenomeni diffusi di degenerazione nell'utilizzo della scrittura privata autenticata, da taluno o in certe zone usata come alternativa all'atto pubblico, ma non per le esigenze delle parti, bensì per le esigenze personali del notaio (minori formalismi, minori controlli, minori responsabilità)".

Malgrado queste necessarie puntualizzazioni, una volta tradotta questa esigenza in norma giuridica, appare indispensabile attribuire alla norma stessa un significato che va oltre l'intento di una parte della categoria notarile. Occorre insomma attribuire razionalità oggettiva alla norma in discorso e, in questa prospettiva, individuarne le finalità d'interesse generale. Quindi si può affermare che scopo di portata generale racchiuso nella norma sia stato il seguente: a) attribuire a questi atti una possibilità di conservazione maggiore rispetto a quella precedente; b) consentire in questo modo l'ingresso di questi atti nelle formalità di pubblicità che pretendono certezza documentale.

Ciò premesso, appare consentito passare in rapida rassegna ognuno dei problemi dianzi evidenziati.

## **2. Pubblicità obbligatoria e pubblicità facoltativa**

Il quesito che si era proposto era il seguente: l'obbligo di conservazione vale soltanto per le formalità pubblicitarie cui il notaio è tenuto per legge, o si estende anche alle formalità per le quali la legge affida direttamente alle parti il compito di eseguire la formalità, compito che pertanto si riduce ad un onere per le parti stesse?

La legge si limita a stabilire che nella norma rientrano le scritture private autentiche "soggette a pubblicità". La disposizione peraltro non si sofferma sul pro-

blema se si tratti di pubblicità obbligatoria oppure di pubblicità facoltativa. O, meglio, il problema avrebbe ragion d'essere soltanto rispondendo al seguente quesito: la norma trova applicazione allorché per l'atto posto in essere (vale a dire autentificato) il notaio sia obbligato a presentare la formalità pubblicitaria, oppure anche nell'ipotesi che egli non abbia un obbligo preciso di provvedere alla pubblicità?

E' da ritenersi che nella norma, intesa questa sul piano "ufficiale" a garantire la conservazione di documenti strumentali rispetto alla pubblicità, rientrino tutte le fattispecie caratterizzate dalla circostanza che il documento scrittura privata autentificata può essere assoggettata a pubblicità. Quindi da una parte sul piano letterale (l'onnicomprendività dell'espressione: "soggette a pubblicità"); da un'altra parte sul piano della ragione giustificativa della norma (preservare al massimo la conservazione di documenti strumentali alla pubblicità) la conclusione più ragionevole appare quella di ritenere assoggettati a pubblicità tutti gli scritti che "possono" essere resi pubblici, cioè che non sono refrattari ad essere assorbiti nei registri di pubblicità. Quindi anche gli atti costitutivi o modificativi di società di persone o gli atti di iscrizione, cancellazione, restrizione o frazionamento di ipoteca.

Non vi è alcun dubbio che questa conclusione costituisce una barriera per evitare un'espansione incongrua della facoltà di autentica a soggetti diversi dal notaio, sul presupposto che le scritture conservate presso il notaio hanno la garanzia della conservazione, poiché il notaio, ha come suo connotato, anche quello di esplicare le funzioni di pubblico depositario di documenti, assoggettato come tale a controlli ispettivi che ne garantiscano la sapiente custodia.

Va anche chiarito che la norma non si preoccupa di stabilire come vada realizzata la pubblicità sia commerciale che immobiliare; la norma cioè non stabilisce se la pubblicità attinente ai documenti qui indicati debba avvenire presentando l'originale oppure accontentandosi di presentare la copia autentica del documento custodito presso notaio. Ma non vi è alcun dubbio che se il documento sia conservato presso notaio, poiché il notaio è tenuto a mantenere in essere il deposito del documento, la pubblicità va realizzata presentando agli uffici di pubblicità copia autentica della scrittura autentificata conservata.

### **3. Conservazione anche in caso di richiesta contraria di parte?**

L'altro problema che si pone è quello di stabilire se l'obbligo di conservazione da parte del notaio valga anche nell'ipotesi che le parti intendano acquisire l'originale delle scritture autenticate e quindi esprimano una volontà contraria alla conservazione del documento presso il notaio.

La norma nel nostro caso stabilisce un principio: quello che le scritture autenticate vanno in linea di massima restituite alle parti in originale. Questa è la regola,

in contrasto con la regola opposta che vale per l'atto pubblico, il quale va conservato a raccolta negli atti del notaio, ad eccezione dei casi previsti dall'art. 70 della legge notarile (procure alle liti, procure ad un solo affare, ricorsi di volontaria giurisdizione, certificati di vita ecc.). E se ne intuiscono le ragioni: la scrittura privata in linea di massima è documento che proviene dalle parti, in ordine al quale il notaio si limita ad autenticare la firma, allo scopo di attribuire certezza pubblica alla circostanza che un determinato soggetto, sottoscrivendo questo scritto, se ne è dichiarato autore.

Poiché il notaio, in linea di principio, sulla base delle norme codicistiche, non contribuisce alla redazione della scrittura privata, non vi è motivo che ne conservi obbligatoriamente l'originale ai propri atti.

A detta regola, peraltro, il nuovo art. 72 della legge notarile pone due eccezioni: a) il desiderio delle parti che la scrittura privata resti conservata presso il notaio; b) che si tratti di documento soggetto a pubblicità commerciale o immobiliare.

Ognuna di queste eccezioni opera autonomamente, ma allorquando si verifici la seconda, non può avere rilievo la prima. Infatti non vi è alcun dubbio che mentre l'eccezione sub a) (desiderio delle parti) è lasciata alla discrezionale volontà delle parti e che pertanto essa eccezione opera sul piano soggettivo, invece l'eccezione sub b) (pubblicità commerciale o immobiliare) opera sul piano oggettivo, nel senso che le scritture private destinate ad essere riportate nei registri di pubblicità predetti, obiettivamente, soltanto per il fatto di avere quelle caratteristiche, non rientrano fra i documenti che possono essere rilasciati in originale.

Proprio l'oggettività della soluzione disciplinata dalla norma rende ininfluenti le volontà delle parti, le quali non possono pretendere il rilascio in originale, perché la norma obbliga il notaio a conservare queste scritture nel proprio studio. In altre parole, queste scritture destinate ai registri di pubblicità impongono al notaio la conservazione e pertanto le parti non possono pretendere l'acquisizione in originale.

#### **4. Tipologia della pubblicità**

Altro quesito è quello di stabilire se l'obbligo di conservazione valga esclusivamente per la pubblicità immobiliare e per quella commerciale, oppure si applichi anche a pubblicità diversa.

L'eccezione cui si è accennato testé opera soltanto per le scritture autenticate destinate alla pubblicità immobiliare e a quella commerciale. Il legislatore ha utilizzato una terminologia riassuntiva, utilizzata dagli operatori giuridici che hanno dimestichezza con la materia, che pertanto non pone particolari problemi ricognitivi, salvo per alcuni aspetti che ruotano ai margini del fenomeno della pubblicità.

Per pubblicità immobiliare si intende tutto ciò che ruota intorno alla trascrizio-

ne nei registri immobiliari, all'iscrizione ipotecaria, ma è da ritenersi anche intorno all'annotazione. La Suprema Corte ha infatti affermato che nel nostro ordinamento "la pubblicità immobiliare si attua con il sistema della trascrizione" (Cass. 8 marzo 2005, n. 5002; ma v. anche PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto civile* Cicu Messineo, Milano, 1957, pag. 2005, che parla di pubblicità immobiliare con riferimento alla trascrizione, all'iscrizione ipotecaria, all'annotazione in margine all'iscrizione e alla trascrizione)).

In definitiva si può affermare che ogni atto, suscettibile come tale di avere riflessi sulle formalità dei registri immobiliari, debba ritenersi ricompreso nella norma in esame. Pertanto rientrano in questa eccezione e vanno conservati agli atti del notaio e non consegnati in originale alle parti soltanto quegli atti aventi per oggetto beni immobili suscettibili di trascrizione, iscrizione ipotecaria, annotazione.

In definitiva, si possono qualificare come pubblicità immobiliare tutte quelle formalità che sono destinate, sia obbligatoriamente sia facoltativamente, ad essere iscritte nei registri immobiliari. Quindi va qualificata come pubblicità immobiliare quella congerie di registri e di formalità il cui scopo è quello di rendere conoscibili ai terzi le vicende giuridiche che riguardano i beni immobili.

La pubblicità commerciale si identifica invece nel registro delle imprese e coinvolge tutti quegli atti che, ricevuti per scrittura privata autenticata, sono soggetti all'iscrizione nel registro delle imprese. Il che si concentra prevalentemente nella tematica delle società di persone. Infatti il notaio riceve per atto pubblico e non per scrittura privata autenticata gli atti costitutivi di società di capitali e i verbali di assemblea recanti modificazione statutaria e quindi l'atto pubblico notarile coinvolge tutta la tematica degli atti per i quali esiste un obbligo del notaio di chiedere l'iscrizione nel registro delle imprese, salvo l'eccezione prevista per le ipotesi che abbisognano della preventiva omologazione giudiziaria da impulso degli amministratori della società.

Pertanto l'ipotesi dell'atto autenticato destinato all'iscrizione nel registro delle imprese vale per gli atti costitutivi di società di persone e per gli atti modificativi delle stesse.

In questo caso il notaio deve conservare l'originale della scrittura nel proprio studio e rilascia ai soci copia autentica, per consentire loro di effettuare le opportune richieste di iscrizione nel registro delle imprese. Infatti non si può affermare che l'obbligo di conservazione degli atti incida anche sull'obbligo o meno del notaio di effettuare la richiesta di pubblicità. Quest'ultimo aspetto (cioè la disciplina dell'obbligo del notaio di richiedere la pubblicità) resta disciplinato da distinta normativa: dall'art. 2671 c.c. per quanto concerne la pubblicità immobiliare; dagli artt. 2330 e 2436 c.c. per quanto concerne la pubblicità commerciale delle società di capitali; da diverse norme codicistiche per le società di persone. Per le società di capi-

tali è previsto un obbligo per il notaio, per le società di persone detto obbligo non sussiste. Ma va comunque ribadito che si tratta di normativa distinta che non resta sotto alcun profilo influenzata dalla norma della legge notarile che governa l'obbligo di custodire gli atti o di consegnarli in originale.

Conseguenzialmente vanno escluse dalla portata della nuova disposizione sia la pubblicità prevista dall'art. 1524 del codice civile ai fini dell'opponibilità ai terzi della riserva di proprietà se la vendita ha per oggetto macchine; sia la pubblicità prevista dall'art. 5 della c.d. legge Sabatini (legge 28 novembre 1965, n. 1329) per la vendita con riserva di proprietà o con pagamento rateale o differito di macchine utensili o di produzione. In questi casi vengono utilizzati per la pubblicità registri esistenti nella cancelleria del tribunale e pertanto siamo ben lontani da dover considerare questa pubblicità come pubblicità immobiliare, anche perché qui l'oggetto negoziato è un bene mobile (la macchina), non un bene immobile.

## **5. Modalità della conservazione**

Uno dei quesiti posti più sopra è stato quello di stabilire quali siano le modalità di conservazione delle scritture private afferenti a pubblicità immobiliare o commerciale: debbono essere poste a raccolta, oppure possono essere conservate agli atti del notaio con procedura e formalità diverse dalla raccolta?

Si deve concludere che se queste scritture debbono essere conservate agli atti del notaio, costui debba essere ritenuto depositario pubblico anche di questi documenti e quindi egli debba rispettare tutte le regole che il suo ordinamento gli impone allo scopo di svolgere questo ruolo di custode pubblico al massimo di potenzialità.

Si tratta, infatti, di un ufficio pubblico, che deve essere svolto secondo determinate regole, allo scopo: a) di poter controllare quotidianamente il notaio nello svolgimento di questo ruolo; b) di poter rintracciare in qualsiasi momento gli atti conservati nello studio notarile, destinati, dopo la cessazione dall'esercizio o il trasferimento ad altro distretto del notaio, ad essere conservati nell'archivio notarile.

Qualsiasi altra soluzione (vale a dire, una sorta di conservazione informale, non a raccolta, come da taluno, peraltro con opinione minoritaria, ipotizzato) non giustificerebbe l'obbligo di conservazione, perché investirebbe il notaio soltanto come libero professionista e non come pubblico ufficiale, il che contrasterebbe con le finalità di questa conservazione obbligatoria, destinata, come accennato in precedenza, al pubblico registro di pubblicità.

In conclusione, è da ritenere che queste scritture autenticate, dato il loro oggetto e le formalità cui sono preordinate, debbano essere conservate a raccolta come gli atti pubblici, rispettando tutte le regole prescritte per queste modalità di

conservazione.

*Giovanni Casu*

*(Riproduzione riservata)*