

Peter Bohnenkamp

Bocholter Straße 3

46325 Borken

Avvocato e Notaio

Tel.: 02861/907 907

Fax: 02861/907 90 90

E-mail: anwaltsbuero@bohenkamp-borken.de

Tema II

“L’attività notarile fra campagna e città”

Rapporto Nazionale Germania

Tesi sulla relazione in occasione del 25° Congresso U.I.N.L. a Madrid 2007

1.

Nella Repubblica Federale Tedesca l’amministrazione della giustizia dei Länder federali fa ricorso al notaio, in qualità di pubblico ufficiale indipendente, per l’autenticazione di atti giuridici e l’adempimento di altri compiti nel campo della regolarizzazione giuridica preventiva. Il notaio opera coi suoi clienti nell’ambito del diritto pubblico, non sulla base di rapporti giuridici di diritto privato, la sua funzione è organizzata in maniera assimilabile a quella di un giudice; non è tuttavia un funzionario statale, ma al contrario è personalmente e professionalmente indipendente e ha il dovere di provvedere alle proprie condizioni economiche.

2.

Sempre più di frequente le sedi dei tribunali si concentrano solo negli insediamenti abitativi principali, pertanto per la popolazione che vive in campagna recarsi presso le istituzioni della giustizia comporta spesso tragitti gravosi e un inaccettabile dispendio di tempo. Rispetto a tale situazione, l’attribuzione del domicilio locale per la carica al notaio assicura un’erogazione capillare e prossima alla popolazione di tutti i servizi assegnati alla giurisdizione volontaria (non mediante sentenza nella controversia giuridica in procedimenti giudiziari determinanti). In assenza di tale struttura del notariato, lo Stato non potrebbe assolvere all’obbligo costituzionale di garantire ai cittadini una tutela giuridica completa a condizioni accettabili.

3.

La posizione del notaio nella giustizia e nei confronti dei cittadini è connotata dal dovere di esercitare personalmente la propria funzione, dalla sua indipendenza e imparzialità, dalla rettitudine della sua condotta e da una competenza professionale e personale di titolare d'ufficio superiore alla media, in base al principio della scelta del candidato meglio idoneo. L'indipendenza economica e personale rendono la professione del notaio molto più attraente della media per i giuristi. Ciononostante, in virtù della dipendenza dal valore della pratica, i costi dell'attività notarile appaiono finanziariamente sostenibili, in particolare per consumatori in cattive condizioni economiche, e contenuti nel raffronto internazionale e rispetto ai costi di altre professioni afferenti alla consulenza legale. Leggi vincolanti sui costi interdicono la negoziazione del compenso del notaio, garantendo pertanto la sua indipendenza da clienti economicamente forti.

4.

I notai non sono in concorrenza con gli avvocati o i consulenti fiscali. Il loro numero è pari al 6 % circa del numero degli avvocati in Germania e i loro compiti si differenziano sostanzialmente dall'attività di questi ultimi. I notai svolgono i loro incarichi come attività sovrana ai sensi dell'art. 45 del trattato CE; oltre alla consulenza e all'autenticazione, essi adempiono sempre anche a compiti sovrani, attraverso la redazione di atti pubblici ai sensi delle norme del diritto procedurale e con l'assistenza amministrativa cui sono tenuti nei confronti delle autorità sotto forma di ampi obblighi di notificazione.

5.

Le condizioni locali del domicilio per la carica di un notaio caratterizzano sostanzialmente il contenuto e l'estensione dell'esercizio delle sue funzioni, con la conseguenza che nelle regioni rurali i requisiti professionali si differenziano in maniera rilevante rispetto a quelli delle aree urbane. La sua peculiare posizione di parte della giustizia statale e, nel contempo, consulente neutrale e indipendente dei cittadini alla ricerca di consulenza legale, è il fondamento di un legame personale estremamente stretto coi clienti, che di norma si protrae per lunghi periodi. Ciò contraddistingue in particolar modo la posizione del notaio nelle regioni rurali, dove attraverso la vicinanza locale, il numero ridotto rispetto ad altre professioni assimilabili e la sua personalità, egli occupa spesso una posizione eccezionale anche nella considerazione sociale. Proprio in tali aree i clienti si aspettano

quindi, oltre all'assistenza legale, anche consigli su problemi famigliari o personali che non rientrano nei doveri d'ufficio del notaio e tuttavia, quale componente tradizionale della categoria professionale e del coinvolgimento del notaio nelle strutture sociali, costituiscono un elemento essenziale di parità sociale e permettono di evitare le controversie giuridiche e tutti i rigetti che esse comportano. I notariati in città sono molto più connotati dall'anonimato e dalla distanza nella struttura sociale ed evidenziano meno la predetta funzione supplementare del notaio.

6.

Nell'ambito delle transazioni immobiliari, il notaio garantisce la certezza e la chiarezza del diritto prescritte dalla legge. Da un lato, in ragione della competenza esclusiva in materia di autenticazione dei contratti e della relativa esecuzione, è colui che esercita le funzioni per gli uffici dei registri immobiliari gestiti dai tribunali; d'altro canto il suo dovere di indagare la volontà delle parti coinvolte e chiarire i fatti, nonché il compito di informare diffusamente sulla portata sostanziale del negozio giuridico, garantiscono la tutela dei contraenti meno esperti, soprattutto dei consumatori, rispetto forme contrattuali avventate e non equilibrate. Nelle regioni rurali, a causa della elevata percentuale di proprietà immobiliari, la succitata funzione risulta molto più fortemente marcata rispetto a quanto avviene nelle strutture urbane. Le peculiarità della circolazione immobiliare rurale, con le limitazioni ai diritti d'acquisto e la considerazione riservata agli obblighi derivanti dalla gestione di un'azienda agricola previsti dal diritto agrario nazionale ed europeo, presuppongono requisiti particolari per quanto riguarda le conoscenze specialistiche del notaio che opera in campagna.

7.

Nelle questioni afferenti al diritto di famiglia e delle successioni, al notaio è affidato il compito di stabilire gli stati patrimoniali e le normative in materia di diritto successorio nei casi in cui entra in gioco il diritto internazionale. I punti chiave relativi alla migrazione, prevalentemente nelle grandi città, caratterizzano pertanto anche l'esercizio delle funzioni dei notai. Nei casi di crisi matrimoniale sempre più di frequente ai notai, a integrazione della consulenza e della rappresentanza delle parti coinvolte svolta dagli avvocati, è riservato il compito di delineare e attestare i contratti per la regolazione consensuale, sulla base della loro posizione di titolari neutrali e indipendenti di un pubblico servizio. Nella fase attuale il legislatore incoraggia tale attività a sgravio della giustizia attraverso l'integrazione del diritto del divorzio. Anche qui la differente struttura sociale delle regioni urbane e rurali si ripercuote sulle questioni giuridiche da regolare e, di conseguenza, sul

contenuto dell'attività dei notai.

8.

Una particolarità dell'esercizio delle funzioni notarili nelle aree rurali è l'autenticazione di contratti di cessione di aziende agricole mediante successione anticipata fra vivi o forme corrispondenti del diritto successorio. Il notaio deve tenere conto delle speciali norme di legge previste dal diritto agrario. Ciò presuppone una comprensione delle peculiarità sociali ed economiche della categoria professionale degli agricoltori e una sensibilità verso le questioni familiari e successorie da trattare. Egli deve intermediare e definire contrattualmente un compromesso tra gli interessi della generazione più anziana al proprio sostentamento negli ultimi anni di vita, la capacità produttiva economica degli aventi causa nell'azienda agricola e i desideri degli altri eredi legittimi secondo una congrua tacitazione.

9.

La competenza del notaio nel diritto societario è caratterizzata dalla sua posizione di consulente neutrale rispetto alle idee e agli interessi spesso differenti dei contraenti. Alle medie imprese e ai loro soci fornisce una completa assistenza legale a costi vantaggiosi che, oltre alla consulenza nelle questioni giuridiche e alla definizione dei contratti, comprende anche l'attenzione dedicata ai rapporti afferenti al diritto familiare e delle successioni. Ciò contraddistingue soprattutto l'attività notarile nel settore rurale dove spesso, per evitare costi elevati, si rinuncia a consultare un avvocato. Ma il compito neutrale del notaio, il quale garantisce la certezza del diritto e la serietà della forma contrattuale, è necessario e riconosciuto anche nelle grandi transazioni aziendali seguite e definite per tutte le parti dagli avvocati. La sua attività esecutiva assicura inoltre un'implementazione neutrale e rapida dei contatti e l'adempimento degli obblighi di notifica prescritti dalla legge.

10.

Una serie di perizie sulla deregolamentazione delle attività statali a livello nazionale ed europeo valuta in larga misura come servizi equivalenti l'esercizio delle funzioni notarili e l'attività professionale afferente alle parti svolta da avvocati e consulenti fiscali, ammettendo altresì che i diversi professionisti potrebbero adempiere ai compiti allo stesso modo. Fondamentalmente tali studi non riconoscono la funzione del notaio nel sistema giuridico tedesco. Ciascuno di questi gruppi professionali svolge un compito indipendente,

per il quale vale di volta in volta un proprio catalogo di doveri professionali. A differenza di ogni altra consulenza legale, il notaio esercita funzioni sovrane ai sensi dell'art. 45 del trattato UE e la sfera di competenza ad esso riservata dal sistema giuridico tedesco non è trasmissibile ad altri professionisti. Perciò è anche soggetto a un maggior numero di obblighi e limitazioni nell'esercizio della professione rispetto agli altri attori summenzionati. La concentrazione della giustizia sulla sfera essenziale della giurisprudenza comporterà l'assegnazione ai notai di compiti supplementari della giurisdizione volontaria. Solo il notaio, in qualità di pubblico ufficiale, è in possesso dei requisiti per assumersi le predette ulteriori funzioni ed esercitarle con la necessaria indipendenza e neutralità. I diversi compiti dell'attività notarile nelle regioni rurali rispetto a quelle urbane, evidenti fin da oggi, aumenteranno con l'assunzione di ulteriori settori di attività. In futuro, il notaio residente nelle aree rurali intermedierà maggiormente rispetto ad oggi il contatto tra il cittadino e i tribunali e si porrà più in evidenza come istituzione indipendente dell'organizzazione statale della giustizia. L'istituzione e lo sviluppo del notariato tedesco vengono assicurati da un consolidamento della posizione del notaio quale pubblico ufficiale che svolge esclusivamente un'attività sovrana.