

(N. 1101)

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori DE CINQUE, DI LEMBO e PINTO Michele

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 21 DICEMBRE 1984

Modifica dell'articolo 74, secondo e terzo comma, della legge 23 ottobre 1960, n. 1196, sull'ordinamento delle cancellerie e segreterie giudiziarie

ONOREVOLI SENATORI. — L'articolo 74 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196 (ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie) dispone al secondo comma che, in caso di mancanza di cancelliere o segretario giudiziario, il capo dell'ufficio provvede a che ne assuma le funzioni un notaio esercente o il segretario o il vice segretario comunale.

Una norma di tal genere, oltre a porre seri dubbi da un punto di vista giuridico, appare quantomeno inopportuna sotto un profilo pratico e funzionale.

I maggiori problemi, di carattere più strettamente giuridico, cui essa ha dato luogo, sono venuti subito in evidenza nei casi in cui la mancanza dei cancellieri o dei segretari giudiziari si sia verificata per causa di sciopero di tali categorie, essendo questa l'occasione più frequente per la predetta sostituzione, discutendosi sull'applicabilità o meno della norma a tale ipotesi.

In occasione di tre scioperi generali dei cancellieri (nel 1961, 1967, 1969) già il Consi-

glio nazionale del notariato si pose il problema dell'esatta prospettiva da cui considerare il citato articolo 74, sostenendone una interpretazione restrittiva che ammetteva la sostituzione dei cancellieri con i notai nelle sole ipotesi di mancanza non provvisoria di quelli e non anche nell'ipotesi di sciopero, ove si ha una mancanza temporanea, per di più ascrivibile ai pubblici ufficiali da sostituire.

Tale interpretazione, che trova il conforto in alcune sentenze della giurisprudenza di merito, è invece costantemente disattesa dalla Suprema Corte di cassazione, per la quale l'espressione « mancanza » contenuta nell'articolo 74 deve essere interpretata secondo la comune accezione di « assenza » per qualsiasi motivo e, quindi, perchè tale norma trovi applicazione, è sufficiente che si verifichi il fatto obiettivo dell'assenza temporanea, totale o parziale, dei cancellieri e dei segretari.

Non si tiene conto, tuttavia, che il problema interpretativo menzionato assume una ri-

levanza determinante ai fini dell'esercizio del diritto di sciopero, per cui un'interpretazione estensiva creerebbe problemi di legittimità costituzionale, ove si tenga presente che l'assunzione di soggetti estranei alla categoria scioperante finisce, in definitiva, col frustrare il diritto di sciopero, costituzionalmente riconosciuto a tutti i lavoratori.

Da questa prospettiva, l'articolo 74 in esame si pone come una evidente manifestazione di quel fenomeno riconducibile al cosiddetto « crumiraggio di Stato » (con un termine ormai entrato in uso nella pratica sindacale) e più in particolare al « crumiraggio esterno », consistente appunto nell'assunzione temporanea di soggetti estranei alla categoria scioperante, in sua sostituzione.

Non può invero non ritenersi censurabile (anche sulla base dell'articolo 28 dello statuto dei lavoratori, che reprime i comportamenti antisindacali del datore di lavoro) la prassi in questione, il cui effetto ultimo finirebbe per essere una concreta restrizione e limitazione del diritto di sciopero, quantomeno sotto un profilo meramente psicologico, vedendo il lavoratore svanire gli effetti della propria azione ed essendo così naturalmente portato ad evitare lo sciopero stesso.

Pertanto, se non altro contraddittorio, oltre che illegittimo, sarebbe da un lato riconoscere il diritto di sciopero e, in genere, altri diritti e, dall'altro, consentirne la costante frustrazione a mezzo di altre norme: tale il caso dell'articolo 74 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196.

Se è vero pertanto che l'articolo 74 trova fondamento nella necessità di assicurare sempre il funzionamento regolare del servizio giudiziario, va tuttavia rilevato che meglio sarebbe auspicare una regolamentazione dello sciopero dei cancellieri, così come, secondo la prassi amministrativa, si è soliti fare nel caso di sciopero dei servizi pubblici (ad esempio, predisponendo turni), di modo che alcuni di essi prestino la loro assistenza nei casi di urgente necessità (processi con detenti, scadenze di termini, eccetera). Se infatti si è soliti regolare lo sciopero di alcune categorie di lavoratori aventi carattere essenziale per la collettività, non si vede perchè

ciò non dovrebbe avvenire anche per i cancellieri, il cui servizio è non meno importante, specie ove si consideri il loro carattere di complementarità rispetto alla giustizia, senza che peraltro debba ricorrersi all'opera di soggetti estranei alla categoria, quali ad esempio i notai, con tutti gli svantaggi che ne deriverebbero, sia per gli uni che per gli altri.

Dai problemi di ordine più strettamente giuridico, i cui riflessi si determinano, in primo luogo, come si è detto, sull'esercizio del diritto di sciopero, si giunge, poi, più giuridicamente, alla esigenza di una valutazione dell'opportunità della sostituzione di una categoria di lavoratori con altra categoria di origine, funzioni e struttura completamente diverse.

L'accostamento tra notaio e cancelliere è infatti privo di giustificazione innanzitutto sul piano storico, per l'evoluzione subita dal notariato dalle origini all'epoca attuale.

Gli storici del diritto pongono in risalto una primigenia commistione di funzioni tra cancelliere e notaio, in quel periodo del diritto romano in cui al trasferimento della proprietà risultante da un finto processo consistente in dichiarazioni rese dalle parti dinanzi al giudice (*mancipatio* e *in iure cessio*) si sostituisce, con la legislazione giustiniana, una dichiarazione delle parti resa avanti al cancelliere (vero e proprio negozio di accertamento).

Successivamente queste funzioni particolari del cancelliere si staccano sempre più dal tribunale (nel quale continua invece ad essere presente l'*exceptor*, paragonabile all'attuale cancelliere), fino a costituire un autonomo ufficio pubblico, con la funzione di dare forma pubblica ai negozi giuridici privati: di qui nasce dunque il cosiddetto tabellionato, costituente la matrice del notariato moderno.

Il tabellione viene dunque a caratterizzarsi sempre più come professionista legale, specializzato appunto nella redazione di atti, con il compito di ricevere, separatamente ed indipendentemente dalla presenza del giudice, gli atti tra vivi e di ultima volontà dei soggetti privati.

Il progressivo distacco del tabellionato dall'autorità giudiziaria e la conseguente autonomia del notaio in ordine alla funzione certificativa determinano inoltre un processo evolutivo dell'atto quale strumento di diritto sostanziale, comportante altresì una modificazione soggettiva del notaio da confezionatore del documento, quale prova di diritto, a creatore della certezza del diritto, in origine riservata all'autorità giudiziaria.

Se mai, dunque, di parallelismo funzionale vuol parlarsi, avendo riguardo all'evoluzione storica del notariato, questo esiste solo tra notaio e magistrato.

La norma di cui al citato articolo 74 è dunque in primo luogo frutto di un equivoco storico, consistente nel riconoscimento di una originaria commistione di funzioni tra notaio e cancelliere, che non tiene invece conto di alcuna evoluzione storica.

Ed infatti l'articolo 74 in esame altro non è se non la ripetizione pedissequa dell'articolo 104 del regio decreto-legge 8 maggio 1924, n. 745, convertito in legge dalla legge 17 aprile 1925, n. 473, dell'articolo 20 della legge 18 luglio 1907, n. 512, e dell'articolo 159 del regio decreto 6 dicembre 1865, n. 2626: norme in cui costantemente si ripete quell'equivoco storico.

L'accostamento tra notaio e cancelliere è inoltre privo di giustificazione sul piano funzionale, a prescindere comunque dalla diversa organizzazione e strutturazione.

L'attitudine a creare documenti dotati di pubblica fede, che dovrebbe accomunare i due pubblici ufficiali, nel cancelliere è limitata a far constare circostanze di ordine oggettivo (verbalizzazioni processuali), mentre il notaio documenta negozi giuridici, nell'esercizio di una funzione creativa, cui partecipa con tutta la sua preparazione e organizzazione professionale, quale consigliere delle parti, e il cui aspetto professionale amplia la sfera di incidenza nel campo operativo del diritto.

Da questa stessa diversità di funzioni consegue, dunque, che una forzata sostituzione,

ex articolo 74 citato, tra due categorie così eterogenee, comporta inevitabilmente un duplice effetto dannoso:

1) da una parte, infatti, si compromette la efficiente funzionalità del servizio giudiziario, poichè, data l'esposta diversità di funzioni, il notaio non può esplicare il servizio spettante al cancelliere con la stessa precisione;

2) dall'altra, si reca un notevole nocuo al servizio notarile, che pure è servizio giudiziario, senza considerare altresì le conseguenze dannose nei confronti del notaio che, organizzato privatisticamente in quanto libero professionista, deve sobbarcarsi « in proprio » i danni che comporta la sua forzata assenza dallo studio (appuntamenti sospesi o rinviati, perdita di clientela, eccetera).

Con il presente disegno di legge si intende, dunque, per le ragioni esposte, eliminare dall'articolo 74 della legge n. 1196 del 1960 ogni riferimento al notaio, ritenendosi maggiormente opportuno, se di sostituzione per qualsiasi motivo voglia parlarsi (fermi restando tuttavia i dubbi per le ipotesi di sciopero), scegliere altre categorie di pubblici ufficiali che abbiano la duplice caratteristica di attribuire pubblica fede e di essere legati allo Stato da un rapporto di servizio (segretari comunali, ufficiali roganti delle pubbliche amministrazioni, segretari degli organi collegiali della pubblica amministrazione) o che quantomeno già fungano da elementi operanti nel processo (ufficiali giudiziari): soggetti che, invero, hanno tutti tra i loro compiti quello di documentare per iscritto avvenimenti o circostanze da loro attestate e che pertanto appaiono in grado di redigere la verbalizzazione prescritta in capo al cancelliere.

Si ritiene tuttavia sufficiente ad assicurare un adeguato funzionamento del servizio giudiziario, in caso di mancanza dei cancellieri, la previsione dei soli segretari o vice segretari comunali, come possibili sostituti di quella categoria.

DISEGNO DI LEGGE
—*Articolo unico.*

Il secondo e il terzo comma dell'articolo 74 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196, sono sostituiti dai seguenti:

« In mancanza di cancelliere o segretario, il capo dell'ufficio dispone che ne assuma le funzioni il segretario o il vice segretario comunale.

Al segretario o al vice segretario comunale, chiamati a sostituire i funzionari di cancelleria e segreteria, per ogni giornata di effettivo servizio è corrisposto un gettone di presenza di importo pari a quello stabilito per i gettoni spettanti ai segretari delle commissioni operanti nelle Amministrazioni dello Stato. Alla liquidazione si provvede d'ufficio ».