

SETTEMBRE 1998

SOMMARIO

Corsivo redazionale

Grazia Prevete

Sull'orlo di una crisi . . . di nervi

Giuseppe di Transo

Dopo il terzo congresso, tre considerazioni

Ezio Leotta

Affidamento di somme al notaio

Vittorio Muggia

Cenni sul trattamento dei "depositi" quanto ad imposta di registro e bollo

Dalla redazione

Alcuni esempi di affidamento di somme al notaio

Ugo Bechini

Preliminari trascritti: carta straccia?

Giovanni Di Girolamo

Omessa sottoscrizione e responsabilità disciplinare del notaio

Finestra sul cortile

di Franco Cavallone

Interviste del lunedì

Massime elaborate dal Giudice del Registro presso il Tribunale di Como in materia di atti societari

Notaio contro

Un contributo di Maurizio Corona in tema di imposta di bollo per le delibere di scioglimento di società cooperative

Corrispondenza

Lettere di Mario Mazza, responsabile della Conservatoria dei RR.II. di Parma e di Francesco Felis di Genova

Attività sindacali

Lettera agli associati

Delibera della giunta del 3 luglio 1998

documento non presente

Sintesi del verbale Federnotai del 18 luglio 1998

Corsivo redazionale

Quando questo numero di FederNotizie giungerà sulle scrivanie dei notai italiani insieme al Quaderno che contiene gli atti del terzo congresso di Federnotai, il caldo torrido del mese di luglio, l'insopportabile afa che toglie il respiro e anebbia i pensieri, saranno ricordi sbiaditi. Masse d'aria più fresca circoleranno sulle nostre teste e, con la ripresa del lavoro, i nostri occhi e i nostri pensieri saranno rivolti al futuro. Rinfrancati dal riposo attingeremo nuove energie per andare avanti.

Delle polemiche seguite al terzo congresso di Federnotai, infuocate e cedevoli come l'asfalto sotto il sole, eppure capaci di appesantire e rallentare il passo, che ne sarà stato?

Noi non possiamo che augurarci che ne sia rimasto il buono, e che il meno buono si sia perso. La discussione in sede di congresso, e soprattutto dopo, si è svolta a più livelli.

Il primo livello è nobile, degno di rispetto e, a nostro avviso, suscettibile di sviluppi positivi. La divergenza di opinioni nasce dalla diversa considerazione della strategia da adottare di fronte al cambiamento che si prospetta alle professioni intellettuali: da un lato la volontà di "immaginare la riscrittura delle regole sulla nostra organizzazione senza intaccare la sostanza della funzione, anzi mirando a rafforzarla ed a consolidarla, liberandola di orpelli, ipocrisie, ambiguità" attraverso la verifica di quelle regole di fronte alle esigenze della società contemporanea, così massicciamente orientata alla enfaticizzazione delle regole del mercato; dall'altro la ferma convinzione che "la madre di tutte le distinzioni, la differenza fra attività di impresa e attività delle libere professioni" sia così radicata nel nostro ordinamento e così immune dal poter subire influenze - nella specie poco importa se comunitarie o confindustriali - da consentire l'affermazione che "la nostra . . . è una professione che offre servizi al mercato, che deve controllare, che deve dare trasparenza e in certi momenti riservatezza al mercato, ma non fa parte del mercato, è in qualche modo un aiuto e un arbitro del mercato, aggiunge nobiltà e dignità alle regole del mercato, ma non fa parte del mercato".

A noi pare che questa discussione, in ordine alla quale qualcuno ha voluto lanciare anatemi e scatenare allarmismi (il notariato è diviso: contiamoci!) sia invece il sintomo di una vitalità che al notariato non può che far bene, il segno di una ricchezza di energie di cui andare fieri.

Tutti saremmo felicemente appagati e soddisfatti se davvero la "madre di tutte le distinzioni" avesse tenuto la nostra professione al riparo dalla applicazione di quelle regole mercantilistiche che - lo si può constatare ogni giorno e non da ora - di fatto si sono già fatte largo, come in tutti i settori economici, anche in quello delle professioni e naturalmente anche nella professione notarile.

Ciò non toglie che nella affermazione delle diversità tra professione ed impresa il notariato deve trovare e mantenere al proprio interno ferma e determinata coesione. Ma il fatto è che una strategia basata esclusivamente su questa linea di difesa rischia, a nostro avviso, di peccare di intellettualismo perché quando si passa dal piano dei principi a quello della disciplina, le regole di organizzazione di una categoria o di una professione devono pur essere scritte tenendo conto del pensiero economico affermatosi in un dato momento storico. Non essere pronti a discutere ó in concreto e nel dettaglio ó del nostro ordinamento professionale, tenendo conto anche delle esigenze di concorrenzialità e trasparenza che oggi la società ci chiede, significa delegare totalmente ad altri il compito di tracciare le linee del nostro ordinamento.

Il secondo livello di dibattito che pure ha contrassegnato le polemiche seguite al terzo congresso di Federnotai, ci interessa meno.

Esso ha per oggetto, ancora una volta, il ruolo del sindacato e la rivendicazione di una sorta di esclusiva di esternazione che, francamente, pare anacronistico riproporre. La manifestazione di una dialettica interna qualifica il notariato come una istituzione attenta e pronta agli adeguamenti necessari; probabilmente giova alla sua immagine più di quanto si teme che nuoccia. La dialettica interna è altresì un modo di ricondurre le proposte di cambiamento - piaccia o non piaccia,

dall'esterno ne vengono ormai molte ó in un alveo di discussione che ci vede partecipi, forse protagonisti.

Vogliamo quindi credere che un livello di discussione ulteriormente più basso, consistente nel tentativo di trasformare il confronto di idee e proposte in uno scontro tra fazioni, se mai effettivamente praticato, venga totalmente abbandonato. Diversamente si evidenzerebbe, da parte di chi si rendesse partecipe di tale operazione, una preoccupante mancanza di strategia, tanto più grave quanto maggiori ne siano le responsabilità istituzionali e non.

Occorre invece procedere insieme e, insieme, saper guardare avanti.

È certamente presto per parlare, in termini operativi, del quarto congresso di Federnotai ma non è presto per cominciare a proporre un possibile obiettivo.

A noi sembra che sia ormai maturo il tempo di focalizzare l'attenzione della categoria sul tema dei controlli cui la nostra attività deve essere sottoposta. Dopo le riflessioni sulla forma degli atti, sulla funzione notarile e sulla compatibilità della organizzazione del notariato con le regole del mercato, siamo più che mai convinti che la riforma del nostro ordinamento non possa che essere organica e globale, per questo motivo crediamo che il prossimo impegno non possa eludere l'esigenza di una seria riflessione in merito ai controlli che certamente debbono concorrere al completamento di quel quadro di affidabilità e garanzia che vogliamo continuare a riconoscere ó e a veder riconosciuto - alla nostra professione.

SULL'ORLO DI UNA CRISI . . . DI NERVI

20 giugno

III Congresso di Federnotai - Qualità e mercato: il notariato verso un modello europeo.

18 luglio

Assemblea dei Delegati a Cascina Bergamina.

Nell'intervallo di tempo queste due date, riunioni di Consigli Notarili, Distrettuali e Nazionale, di Comitati, Direttivi di Associazioni, gruppi di Notai. Sono stati espressi per il Congresso apprezzamento, dissenso, dissociazione, distinguo.

Ma in realtà cosa è successo?

Il Congresso è stato preparato dalla Giunta Esecutiva con grande attenzione.

Un anno fa nella consueta riunione dei Delegati del mese di luglio a Cascina Bergamina si era deliberato sull'argomento del Congresso, che doveva comprendere l'organizzazione territoriale nell'ottica di più ampio respiro della concorrenza e del mercato.

Da allora di Congresso si è sempre parlato: su Federnotizie, sulle mailing list, in tutte le Assemblee dei Delegati.

Le relazioni sono state inserite sul sito Internet di Federnotai e consegnate ai Presidenti delle Associazioni circa un mese prima della data del Congresso.

Il 20 Giugno il Congresso si è svolto con apparente tranquilla soddisfazione dei partecipanti e con l'intervento critico di alcuni consiglieri nazionali.

Il 21 giugno un quotidiano economico riferisce del Congresso sotto il titolo giornalistico che suona pressapoco "Notai divisi - scontro nella categoria".

E qui il notariato si smarrisce, entra in fibrillazione, giunge "sull'orlo di una crisi di nervi" per parafrasare il titolo di un celebre film di questi anni.

Le cosiddette tesi dirompenti di Federnotai provocano un fervore di attività per certi versi apprezzabile in una categoria talvolta indifferente nei confronti dei propri problemi.

Il Congresso virtuale, il titolo dell'articolo, ha prevalso sul congresso reale, su quello che è veramente accaduto e su quello che era stato il chiaro significato del congresso stesso, ingenerando confusione, tanto da fare affermare paradossalmente ad un componente della Giunta: " il prossimo

congresso potrebbe essere costituito da un articolo pubblicato su un quotidiano, con grande risparmio di lavoro e denaro per tutti".

La proposta di un comunicato congiunto Federnotai - Consiglio Nazionale, che ribadisse l'unità della categoria, non viene raccolta dal Consiglio Nazionale.

La delibera della Giunta del 3 luglio 1998 chiarisce la situazione e riporta la discussione sul Congresso reale.

Il Consiglio Nazionale, che aveva posto il Congresso all'ordine del giorno della riunione dei Presidenti del 10 luglio, preso atto della delibera della Giunta, si chiude nel silenzio.

L'Assemblea dei Delegati del 18 luglio, dopo una partecipata discussione, condivide la delibera della Giunta nel suo contenuto e nelle sue precisazioni.

Questa la cronaca di avvenimenti, fin troppo discussi, sui quali vorrei fare solo alcune brevi riflessioni.

Il notariato è giunto "sull'orlo di una crisi di nervi" non per il titolo dell'articolo in questione, che ha costituito solo il casus belli, ma perché è il notariato stesso ad essere già da tempo sotto la lente di ingrandimento dell'opinione pubblica con risultati che sa non essere sempre a suo favore.

Abbiamo perseguito per troppo tempo la politica del "non apparire" e lo abbiamo fatto così bene che la collettività sembra a volte aver smarrito il senso della nostra funzione.

Di questo noi tutti siamo talmente consapevoli che sia Federnotai, sia il Consiglio Nazionale hanno varato una politica di comunicazione.

Se abbiamo deciso di uscire all'esterno - perché in ogni caso di notariato si parla ed è preferibile che le informazioni circolino - non possiamo non prevedere ed accettare che alcune nostre iniziative siano travisate o comunque riferite in modo a noi non gradito.

Certo l'impegno ad evitare, per quanto possibile, che ciò accada e la presenza nella definizione ed emanazione dei messaggi dovranno essere sempre maggiori. Certo le esperienze passate possono giovare. Devo osservare però che la nostra abitudine professionale alla ricerca ed al confronto con le fonti originali delle notizie avrebbero dovuto essere aiutarci a non perdere l'orientamento..

Su una cosa è bene fare fin d'ora chiarezza: il Congresso è sì espressione della linea politica della Giunta e di Federnotai, ma, sia chiaro, la linea politica non si identifica con il contenuto delle relazioni, bensì con il metodo che è quello del confronto, della libera discussione ed elaborazione delle idee, del rifiuto a rilasciare deleghe in bianco per la riforma dell'ordinamento.

Probabilmente, ciascuno di noi è portatore di una propria idea dell'ordinamento e, sicuramente, sarebbe impossibile trovare a priori una sintesi efficace gradita a tutti.

Per la Giunta e per la Federazione, il Congresso è il punto di partenza di una meditazione e di una discussione collettive che devono coinvolgere il notariato nel suo complesso e dalle quali solo può nascere un progetto di riforma che sia sì adeguato ai tempi, ma che, come ho affermato tante volte, non tradisca l'essenza della nostra funzione.

Nel frattempo è stato varato dal Consiglio dei Ministri il progetto di legge quadro sulle libere professioni. E' quindi tempo di voltare pagina e di abbandonare le polemiche, che tuttavia non sono inutili, perché sono riuscite a scuotere dal torpore molti, troppo spesso silenti, e a far nascere una nuova consapevolezza dalla composizione di molte voci.

Federnotai ha riconfermato compatta la sua vocazione ad essere stimolo per la categoria e centro di elaborazione di idee nella ricerca dei valori condivisi nei quali tutto il notariato possa riconoscersi e sui quali possa basare la sua forza.

E' indispensabile quindi portare la discussione in numerosi incontri con i notai iscritti e non iscritti, in tutta Italia.

La Giunta ha voluto dare una base alla discussione, organizzando il Congresso al quale sono state presentate relazioni di indubbio valore, approfondite e meditate.

Questo è il più alto servizio che la Federazione possa offrire alla categoria.

Ora che la palla è stata lanciata è compito di tutti partecipare al gioco.

Grazia Prevete
Presidente Federnotai

DOPO IL TERZO CONGRESSO, TRE CONSIDERAZIONI

Tre brevi considerazioni dopo il nostro 3° Congresso: sull'attività svolta in questi anni, sul senso dell'appartenenza a Federnotai, sul futuro del notariato.

Sul primo punto, a voler fare un bilancio, non si può non riconoscere che la mole di lavoro prodotta da Federnotai in questi anni è stata enorme, ben al di là di ogni legittima aspettativa. Non solo si è continuato a fornire agli iscritti un'assistenza costante nei settori - per così dire - tradizionali (assicurazione, informatizzazione, contratto di lavoro, etc.), ma si è sviluppata un'azione di mobilitazione politica e culturale senza precedenti, che ha trovato la sua più forte espressione nei tre Congressi e nel dibattito che ha accompagnato e seguito ciascuno di loro.

Grazie all'impegno generoso ed alla profonda sensibilità di tanti colleghi, si è potuto riaprire un dibattito che sembrava seppellito sotto un rassegnato silenzio; i notai - tutti, iscritti e non iscritti, favorevoli o contrari - hanno ripreso a discutere dell'evoluzione del notariato, a confrontarsi con le difficoltà dell'adattamento all'evoluzione della società, ed anche a verificare e sperimentare soluzioni future possibili che facciano tesoro di esperienze e conquiste di altri ordini e di altri sistemi per dare al notariato nuova linfa.

La qualità degli interventi dei relatori è stata di tale livello che chi continuerà ad occuparsi della materia non potrà farlo senza tenerli nel debito conto.

Anche attraverso quest'azione vigorosa e coraggiosa, Federnotai si è venuta disegnando un ruolo sempre più autorevole; ma questo, ovviamente, non vuol dire invadere quello degli organi istituzionali, con i quali non è immaginabile alcuna competizione né alcun conflitto, tanta è la differenza di funzioni.

La vitalità del notariato è una grande risorsa, che anche gli organi istituzionali dovrebbero riuscire a sfruttare in misura maggiore; confidiamo che questa sia l'intenzione - per il futuro - del Consiglio Nazionale, che potrà avere benefici enormi nella sua azione se riuscirà ad adottare un'adeguata strategia volta a sollecitare i dibattiti, le proposte, in ultima analisi, le idee.

Le esperienze del passato ed i frutti raccolti incoraggiano una considerazione sul significato e sul senso dell'appartenenza all'Associazione. Non esiste oggi nel notariato un altro "posto" dove si possa, come in Federnotai, discutere della politica del notariato. Chi si iscrive a Federnotai deve aspettarsi specialmente questo, e deve avere voglia di dare un suo contributo, di far sentire la sua opinione, qualunque essa sia. Aderire a Federnotai, infatti, non vuol dire aderire ad un'idea o ad un progetto, ma soltanto avere voglia di discuterne e di far sentire la propria voce.

Per dire meglio, forse agli iscritti di Federnotai viene comunque chiesta l'adesione ad un'idea: quella che il notariato vada vissuto come un'esperienza collettiva, associativa. Così l'assicurazione, l'informatizzazione, etc. vanno affrontati e risolti non come questioni individuali, ma come problemi di gruppo, con soluzioni cercate insieme; così la politica del notariato va considerata non come una questione intellettuale su cui scrivere un articolo, ma come un problema comune, in cui far confluire e riversare le esperienze di tutti.

L'attività dei gruppi di lavoro che ho coordinato si è mossa sempre in questa direzione; gli argomenti sono stati affrontati sempre collettivamente, ascoltando le idee, le critiche, le provocazioni di tutti, sollecitando interventi anche dall'esterno, cercando sempre - anche faticosamente - linee e proposte accettabili per tutti.

Chi ha voglia di questo ha un'ottima ragione per iscriversi a Federnotai; chi crede che questi problemi non lo toccano, o si sente soddisfatto per avere conferito deleghe in bianco agli organi istituzionali, può ovviamente iscriversi e sarà comunque ben accetto, ma ha una motivazione in meno.

Infine sul futuro del notariato. Nessuno di noi ha doti divinatorie; è comunque certo che siamo giunti ad un passaggio delicato. Il notariato adempie ad una funzione importante ed allo stato insostituibile nel nostro sistema, ed ha dentro di sé risorse, qualità ed energie che gli possono

consentire non solo di sopravvivere a cento bufere, ma di crescere e migliorare: di questo dobbiamo essere certi.

Chi vuol difendere il notariato così com'è, senza accettare proposte di cambiamento, sbaglia due volte; perché rifiuta di ammettere che molte critiche che ci vengono dall'esterno sono tutt'altro che infondate, e perché così facendo accredita un'immagine non vincente del notariato, chiuso a riccio perché timoroso di un confronto aperto. Così va pure abbandonata l'idea che il notariato vada difeso nella sua interezza perché toccarne un pezzo significa mettere in crisi l'intero sistema; occorre invece saper discernere il buono dal cattivo e l'irrinunciabile da ciò che non è importante.

Il notariato crescerà se saprà crescere nella sua dimensione etica, ritrovare tutta l'autorità del suo ruolo e riuscire ad imporla alla società, fare anche autocritica.

Occorre cambiare perché il notariato, forza vitale ed importante, ha anche alcuni pezzi che non funzionano, alcune norme troppo vecchie, alcune garanzie che finge solo di dare, o che dà solo se vuole; occorre sconfiggere qualche ipocrisia e qualche ambiguità.

Ma per questo occorre far presto ed avere molto coraggio.

Chiudo con una proposta. Dal notariato ci si aspetta soprattutto che riesca a dare una seria garanzia di qualità. In attesa che questo avvenga attraverso gli organi istituzionali, ed a titolo sperimentale, non sarebbe possibile immaginare che tra di noi si organizzino una sorta di autocontrollo spontaneo? I colleghi che aderiranno all'iniziativa potrebbero impegnarsi, con un "patto d'onore", a rispettare le condizioni previste dal "rapporto di fiducia coi cittadini", ad essere assicurati, a fare menzione negli atti degli accertamenti eseguiti e della relativa data di aggiornamento, a rilasciare per ogni atto una sorta di relazione definitiva con l'indicazione degli adempimenti eseguiti e del loro esito, a consentire la diffusione di una serie di dati sulla loro attività.

È un'idea su cui forse vale la pena di riflettere un po'.

Giuseppe di Transo

Alle parti che vogliono concludere e documentare in modo definitivo il loro accordo anche in presenza di una situazione non del tutto definita, piace affidare una somma di danaro al notaio incaricandolo di custodirla per consegnarla ad uno dei contraenti quando si sia verificato un certo evento, oppure di farne un uso determinato nell'interesse di una o di entrambe le parti.

Questo tipo di incarico che spesso si traduce in una attività di tipo meramente esecutivo, di regola, piace assai meno ai notai (il codice deontologico, forse per questa ragione, non se ne occupa).

Eppure si tratta di un compito tipico del notaio al quale la legge impone di tenere un apposito registro nel quale egli deve segnare "giorno per giorno le somme e i valori che gli sono affidati in relazione agli atti stipulati".

Alla redazione di FederNotizie è parso che questo aspetto della nostra professione meritasse attenzione e qualche approfondimento sia per la delicatezza delle situazioni che si determinano in conseguenza dell'affidamento di somme al notaio sia per il connotato di terzietà e di garanzia che tali affidamenti presuppongono nel "comune sentire" evidenziando in tal modo la rilevanza Notarile di tali situazioni.

Produrre contributi su questo argomento non è stato facile sia perché la materia risulta obiettivamente poco trattata, sia per il fatto che nello stesso ambito della redazione, si è manifestata una notevole varietà di abitudini, propensioni, attenzioni e ó perché tacerlo? ó riluttanze.

Qui di seguito proponiamo le riflessioni di Ignazio Leotta, frutto anche della sua esperienza di componente di un Consiglio notarile di grandi dimensioni, alcune brevi ma non marginali considerazioni di Vittorio Muggia sui risvolti fiscali delle scritture per mezzo delle quali si deve regolare l'affidamento di somme al notaio e alcuni esempi di puntualizzazione dell'incarico di affidamento (il primo, particolarmente sviluppato, è opera di Egidio Lorenzi).

Questi ultimi, frutto della prassi professionale corrente richiedono probabilmente una valutazione critica alla luce delle considerazioni svolte da Ignazio Leotta. Come è tradizione di questo giornale, vengono presentati come spunti di una elaborazione che non può che essere, per ciascuno, personale.

AFFIDAMENTO DI SOMME AL NOTAIO

PREMESSA

È un dato di esperienza il fatto che il rapporto che viene a crearsi tra le parti e il notaio, quando a questo le prime affidano somme per l'esecuzione di un incarico, è sovente causa di difficoltà e, spesso, fonte di contestazioni.

Le situazioni in cui si creano i presupposti per tale rapporto sono spesso al limite del litigioso, l'equilibrio economico e giuridico delle posizioni delle parti è precario. Questa precarietà, peraltro, si manifesta al notaio nell'imminenza dell'atto (es. riscontro di formalità pregiudizievoli da eliminare) o addirittura in sede di stipula (es. immobili ancora da consegnare, piccoli difetti del bene, mancata esibizione di documenti non necessari per la stipula ma espressamente richiesti dalle parti - certificato di abitabilità ecc.). Il notaio, in questi casi, è chiamato a fronteggiare una situazione delicata che, peraltro, deve essere risolta tempestivamente.

È ovvio che in questi casi, se la tempestività sfocia nella fretta e nella superficialità, il problema anziché essere risolto viene ingigantito con la conseguenza che ora il notaio non sta più "fuori" ma "dentro" il rapporto e ciò rappresenta oltre che una degenerazione, un ulteriore elemento di gravità. L'esperienza fatta all'interno di un consiglio notarile insegna che molte delle lamentele che avanzano i clienti nei confronti dei notai derivano proprio da rapporti relativi al deposito di somme, e quello che più impressiona è che tali lamentele, più o meno giustificate, acquistano comunque maggior pregio per effetto della non puntuale definizione del rapporto e della incompleta indicazione delle sue modalità di esecuzione piuttosto che da un difetto di diligenza del notaio nell'esecuzione dell'incarico.

Su queste considerazioni e sul tentativo di analizzare il fenomeno al fine di averne la conoscenza sufficiente ad evitare improvvisazioni nella gestione di tali delicati incarichi, sono improntate le osservazioni che seguono.

QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO

Talvolta il notaio, a completamento e migliore esecuzione della sua attività professionale, o anche come espressione tipica di questa attività, riceve in deposito somme di denaro o per utilizzarle direttamente (es. estinzione di debiti) ovvero a garanzia del fatto che gli adempimenti conseguenti alla stipula dell'atto non ricevano pregiudizio da vicende non controllabili (es. trascrizione non pregiudicata da altre formalità pregiudizievoli). Altre volte il deposito al notaio assume funzione di garanzia per l'esecuzione di attività che non dovranno essere compiute dal notaio ma da terzi o, talvolta, da una delle parti (es. consegna dell'immobile, esecuzione di piccole opere di completamento, esibizione di documentazione ecc.).

Comunemente, (e l'ho fatto anch'io or ora) si parla di somme in deposito, di notaio depositario, ecc. riferendosi, in maniera più o meno cosciente, alla fattispecie disciplinata dagli artt. 1766 e seg. del codice civile come se, appunto, l'affidamento della somma da parte del cliente al notaio derivasse da un contratto di deposito tra loro instauratosi.

In verità anche la Giurisprudenza talvolta ha qualificato questo rapporto facendo riferimento al contratto tipico di deposito, (vedi però in senso contrario Cass. n. 430/85). Tuttavia mi pare che la fattispecie meriti maggiore attenzione per l'individuazione dei suoi connotati qualificanti i quali poi, se valutati anche alla luce dello scopo che gli interessati intendono raggiungere, consentono ed anzi impongono qualificazioni giuridiche diverse.

Il contratto tipico di deposito è caratterizzato dalla consegna di una cosa al depositario con l'obbligo per questi di custodirla al fine di restituirla all'avente diritto. Di questi tre elementi (consegna-custodia-restituzione) quello tipico che qualifica il contratto di deposito e lo differenzia da altre figure, ove pure compaiono gli elementi della consegna e della restituzione, è proprio l'attività di custodia che costituisce l'obbligo del depositario, e che esprime la causa stessa del contratto. Questo vuol dire che le altre attività del depositario, cioè la consegna e la restituzione, assumono una qualificazione per così dire secondaria, in quanto collegate l'una come precedente e l'altra come conseguenza della vera funzione tipica del contratto, che ne costituisce la causa, e che è appunto la custodia; cioè il depositante consegna perché il depositario custodisca, e questi custodisce per restituire. Ora, mi pare quantomeno lontano dalla realtà sostenere che il cliente consegna al notaio somme in denaro con l'unico scopo che il notaio le custodisca e gliele restituisca dopo un certo termine. La consegna non è certo fatta in funzione della mera custodia, ma per fornire al notaio i mezzi necessari per l'esecuzione di un certo incarico. L'obbligo che assume il notaio non è quello di custodire per restituire, ma quello più qualificante e peculiare di eseguire un incarico che le parti gli affidano (es. estinzione di un debito, cancellazione di formalità pregiudizievoli ecc.). Così ragionando è chiaro che la qualificazione del rapporto non può più essere quella ristretta e rigida del contratto di deposito, ma quella più ampia di contratto di mandato (allo scopo di compiere atti giuridici) spesso qualificato dall'incarico tipicamente professionale ove questo sia configurabile.

NATURA DELL' INCARICO

La natura dell'incarico che può essere affidato al notaio in relazione ad un deposito di somma è la più varia; tuttavia credo che si possano immaginare categorie generali in cui è possibile riscontrare caratteri comuni, come meglio vedremo più avanti. Qui mi pare opportuno solo soffermarsi sulla necessità che l'incarico sia il più possibile puntualizzato, che siano previste modalità obbiettive di verifica delle situazioni (ad es. l'eliminazione di certi difetti della cosa).

Abbiamo visto che nel contratto di deposito l'obbligazione tipica e caratteristica del depositario è quella di custodire, ed abbiamo anche detto che il notaio non può considerarsi un mero depositario delle somme che riceve, in quanto egli non le riceve al solo scopo di custodirle, ma le riceve piuttosto per utilizzarle nell'interesse delle parti o a garanzia del soddisfacimento dei loro stessi interessi e comunque quale mezzo per una più completa esecuzione degli incarichi professionali che le parti gli hanno affidato.

Tuttavia, anche se il suo incarico non può dirsi esaurito con la custodia di quanto gli è stato affidato, certamente, anche solo come obbligazione accessoria, non c'è dubbio che al notaio compete anche un obbligo di custodia di quanto ricevuto (vedi art. 1177 c.c. che prevede l'obbligazione generica di custodire, per la quale, per la verità, sembrano poi applicabili, anche se solo per analogia, le norme del contratto di deposito). Mi sembra quindi opportuno analizzare quali siano le corrette modalità di custodia della somma.

Cominciamo con l'affermare un principio ovvio e cioè che il notaio non può utilizzare la somma per esigenze proprie o comunque in maniera tale da trarne profitto.

Detto questo, rimane da vedere allora quale sia l'uso corretto che il notaio deve fare della somma depositata.

Io credo che vada qui sottolineata quella distinzione, cui già si è fatto cenno, circa le tipologie entro cui si possono fare rientrare le varie ipotesi concrete di deposito di somma e dei conseguenti incarichi:

A) Somme affidate al notaio perché le utilizzi per estinguere debiti o per svolgere altre attività che richiedono comunque l'uso diretto del denaro.

Qui è ovvio che al notaio deve essere concessa la disponibilità della somma al fine di eseguire l'incarico, tuttavia bisogna distinguere ancora se l'incarico debba essere eseguito subito o se, per qualche motivo, la sua esecuzione debba essere differita nel tempo: nel primo caso ritengo che al notaio non possa essere attribuito alcun obbligo di proficuo impiego della somma (ovviamente proficuo per l'interessato) ed anzi gli debba essere riconosciuta la facoltà di utilizzare i normali

mezzi di custodia e di utilizzo della somma tramite i canali bancari che, essendo adoperati al solo scopo di adempiere in brevissimo tempo l'incarico ricevuto, non possono certo configurare un utilizzo interessato e lucrativo della somma ricevuta.

Viceversa, quando l'incarico va eseguito dopo un certo lasso di tempo, è opportuno prevedere al momento del conferimento dell'incarico anche le modalità di custodia e di impiego della somma e il destinatario dei frutti (il depositante o l'eventuale terzo interessato, a seconda dei casi).

B) Somma affidata al notaio in sede di stipula di atto di mutuo a garanzia della efficace costituzione dell'ipoteca.

Qui non c'è alcuna esigenza di riconoscere al notaio la disponibilità della somma, in quanto può benissimo adempiere il proprio incarico senza dovere utilizzare la somma stessa; può porsi, invece, una esigenza di custodia della somma (tenuto anche conto dei tempi non brevissimi necessari per gli opportuni controlli). Pertanto, qualora questa esigenza si ponesse, la soluzione più corretta mi parrebbe quella di depositare la somma presso un Istituto Bancario con le modalità e le forme indicate dalle parti (libretto a risparmio, acquisto titoli ecc.) ma a nome del notaio il quale al momento dell'espletamento dell'incarico estinguerà il rapporto bancario versando la somma ricavata (capitale e interessi) alla parte interessata secondo le specifiche modalità dell'incarico.

C) Somme affidate al notaio a garanzia dell'esecuzione di attività che una delle parti dovrà porre in essere.

Anche qui vale, riguardo alle modalità di impiego delle somme, quanto appena detto per l'ipotesi B).

IMPIEGO-CUSTODIA

Poiché il notaio in questo rapporto di affidamento di somme non viene di certo scelto per le sue capacità di custode, ma piuttosto per le sue capacità di professionista cui viene affidata la cura di interessi per il cui soddisfacimento occorre disponibilità di denaro, l'affidamento delle somme è soltanto un presupposto necessario per l'esecuzione dell'incarico (che è invece espressione e manifestazione della funzione del notaio) e quindi la custodia della somma, lungi dall'essere l'obbligazione tipica e principale del rapporto, va valutata come un'obbligazione accessoria, secondaria e certamente non qualificante del rapporto che anzi, visto nella sua espressione tipica, lascia appunto in secondo piano il problema "custodia" che è solo una conseguenza direi quasi non voluta e comunque non valutata dalle parti. Ribadisco che il notaio non è visto come il "miglior custode" ma come il "miglior esecutore" dell'incarico diverso e il custodire è una attività consequenziale, quasi accidentale. Se è così, allora non si rende applicabile nelle ipotesi esaminate il divieto di cui all'art. 1770 c.c. (divieto di dare in deposito ad altri) disposto per il contratto tipico di deposito, proprio perché l'obbligazione di custodire assume la fisionomia di obbligazione strumentale all'altra principale che può essere ricompresa in quella di un mandato. Ed in tema di mandato la norma che disciplina l'obbligo del mandatario di custodire le cose del mandante è quella di cui all'art. 1718 c.c. che, secondo me, è applicabile alle ipotesi di cui ci stiamo occupando e che significativamente parla di obbligo di "provvedere alla custodia" e non di obbligo di custodire, obbligo cioè di curare la custodia non necessariamente con i propri mezzi ma anche affidandola ad altri che possiedono strutture ed organizzazioni più adeguate. Questo differente modo di esprimersi a mio parere è significativo e soprattutto mette l'accento sulla diversità del rapporto. Infatti nel contratto tipico di deposito il depositante sceglie la controparte facendo affidamento sulle sue capacità di adempiere l'incarico affidatogli che è appunto quello di custodire. È naturale quindi che sia inibito al depositario di affidare ad altri l'esecuzione del suo incarico di custodia; nell'affidamento di un incarico professionale (che può rientrare nella figura generale del mandato) invece la scelta del notaio viene fatta per le sue attitudini allo svolgimento di quel dato incarico, e l'aspetto del deposito e della conseguente custodia delle somme occorrenti per l'esecuzione dell'incarico sono obbligazioni secondarie e strumentali che ben possono essere affidate ad altri; anzi l'obbligo di eseguire l'incarico con la diligenza dovuta per la sua specifica qualifica

professionale suggerisce, e talvolta impone, di utilizzare organizzazioni esterne per l'esecuzione di singole obbligazioni accessorie; nella organizzazione moderna della vita di relazione il notaio che pretenda di custodire in proprio somme considerevoli sarebbe certamente tacciato di trascuratezza essendo invece normale e doveroso affidarne la custodia a chi esercita la custodia come attività professionale ed ha organizzato a questo fine una valida e collaudata organizzazione: le banche appunto. Ciò però non significa che il notaio abbia libertà di usare e di impiegare le somme ricevute in deposito; è fin troppo ovvio, e lo si è già detto prima, che il notaio non deve trarre alcun profitto dall'impiego delle somme ricevute in deposito, pertanto quando il modo più corretto o più opportuno di custodia è quello del deposito presso una banca, poiché quest'ultima riconosce un compenso al depositante sotto forma di interessi, questi vanno ad avvantaggiare il cliente e non certo il notaio il quale pertanto, al momento del rendiconto, dovrà anche conteggiare gli interessi maturati o le altre utilità ricavate dalla custodia della somma.

In conclusione quindi mi pare di poter riassumere che:

A) se l'incarico che il notaio si è assunto va eseguito in tempi brevissimi, il deposito della somma in banca non può considerarsi un impiego e nemmeno una particolare modalità di custodia, ma soltanto un presupposto necessario (disponibilità effettiva della somma tenuto conto anche dei limiti alla girata di assegni) per l'esecuzione dell'incarico (pagamento) purché tempestiva, e purché tempestivo (immediato) sia il rendiconto;

B) se l'incarico, o meglio, la sua esecuzione, richiede un certo lasso di tempo allora il notaio ha la facoltà di custodire la somma utilizzando il classico mezzo del deposito bancario anche senza espressa autorizzazione del cliente e salvo ovviamente un esplicito divieto in tal senso; va da sé che il deposito è fatto nell'interesse del cliente o del terzo interessato e che quindi a questi vanno riservati gli eventuali utili derivanti dal deposito.

ONEROSITA' DEL RAPPORTO

Nessun dubbio sulla onerosità del rapporto sia perché, anche inquadrandolo sotto la categoria del contratto di deposito, la norma dell'art. 1767 c.c. ne statuisce la onerosità (derogando alla regola generale) tenuto conto della qualifica professionale del depositario e delle circostanze concrete; sia e soprattutto poiché il rapporto è qualificato dall'incarico che il notaio assume e in riferimento al quale il deposito assume solo la funzione di mezzo per l'esecuzione stessa.

Si tratta invece di vedere in base a quali norme e a quali criteri vadano determinati i compensi.

Questo punto, che esula dal programma di questo lavoro, va qui solo accennato. Si richiama per completezza la norma di cui all'art. 21 della Tariffa Notarile, precisando che essa si riferisce però soltanto all'affidamento di somme e valori e nulla dice circa il compenso relativo all'esecuzione dell'incarico che consegua a tale affidamento. A me pare quindi che il compenso per l'incarico specifico rientri nella previsione dell'art. 34 comma 2 della Tariffa che richiama l'art. 2233 c.c.; in conseguenza di ciò mi pare molto opportuno che le modalità di determinazione del compenso vadano indicate espressamente nella lettera di incarico in cui il notaio avrà cura di far indicare quindi l'oggetto del deposito, le modalità e i termini dell'incarico e le modalità di determinazione del compenso, ad es. anche facendo riferimento alle tariffe di altri ordini professionali che espressamente contemplan le specifiche attività.

RESPONSABILITÀ E DILIGENZA DOVUTA

Per quanto il rapporto vada considerato e valutato nella sua unitarietà, io credo sia opportuno distinguere all'interno di esso le varie componenti e, soprattutto ai nostri fini, distinguere lo scopo dal mezzo approntato per il suo raggiungimento.

Da quello che fin qui si è detto appare chiaro che lo scopo vero che spinge le parti al deposito è quello di assicurarsi l'esecuzione di un dato incarico professionale approntando i mezzi necessari; va da sé quindi che il rapporto può, ai fini di valutarne le modalità di esecuzione, essere frazionato nei due momenti "deposito-custodia" ed "esecuzione dell'incarico" e ciò non per svilirne l'unitarietà

(cosa che sarebbe certamente fuorviante per l'analisi del fenomeno) ma anzi per meglio coglierne le diverse sfaccettature ai fini di una maggiore intelligenza del rapporto stesso.

Detto ciò credo sia incontestabile (e rischio di ripetermi) che, nell'instaurare un rapporto di quelli che si stanno esaminando, il notaio viene scelto per le sue capacità professionali di "esecutore" di quel preciso incarico e non certo per le sue capacità di "custode" delle cose depositategli.

Sicché, nell'esecuzione dell'incarico la sua diligenza deve essere quella dovuta per la sua qualifica professionale a norma dell'art. 1176 c.c., e conseguentemente proporzionale deve essere la sua responsabilità; al contrario nella attività di custode, poiché nessuna qualifica professionale gli può essere riconosciuta per tale attività, la sua diligenza sarà quella che deve prestare il comune depositario a norma dell'art. 1768 c.c. e cioè quella generica del buon padre di famiglia (valutata comunque, secondo gli attuali orientamenti della giurisprudenza, con la dovuta avvedutezza dell'uomo accorto).

RENDICONTO E RESTITUZIONE

Una volta eseguito l'incarico il notaio dovrà tempestivamente rendere il conto e restituire all'interessato quanto dovuto.

Questa attività che è conclusiva del rapporto, a parte i casi patologici di contrasto tra gli interessati e/o tra questi e il notaio, non dovrebbe presentare problemi e non richiede quindi particolare approfondimento; tuttavia credo che alcune puntualizzazioni possano essere utili.

Innanzitutto, ovviamente, rendere il conto non vuol dire limitarsi alla esplicitazione delle operazioni contabili: di quanto ricevuto, di quanto speso e di quanto da restituire. Bisogna invece dimostrare documentalmente, in base al tipo di incarico specifico che si è ricevuto, di averlo adempiuto nei tempi e con le modalità opportune e/o secondo quanto concordato.

Per quanto riguarda poi l'oggetto della restituzione non c'è molto da dire se non rammentare che alle somme depositate vanno aggiunti gli interessi riscossi, il che vuole solo dire che al depositario non può andare il vantaggio economico che il denaro abbia prodotto, non anche, per ciò solo, che al depositario competa un obbligo di "compensare" il depositante per l'uso del denaro; infatti gli interessi vanno liquidati solo se e nella misura in cui sono stati effettivamente riscossi.

Altra cosa invece è l'obbligo di impiego produttivo delle somme che può nascere solo da uno specifico incarico.

Un'ultima considerazione merita il divieto, previsto dalla norma di cui all'art. 1246 n. 2 c.c., di compensare le somme che il depositario deve restituire, con quelle che eventualmente gli sono dovute come compenso per l'esecuzione dell'incarico.

E' anche vero che altre norme sembrano poi mitigare il rigore di quella ora richiamata (vedi art. 2761 1° e 2° comma c.c. in tema di privilegio per i crediti del mandatario e del depositario), però è certo che l'atteggiamento di chi pretendesse di soddisfarsi, per il credito derivante dal compenso per l'esecuzione dell'incarico, sulle somme da restituire, potrebbe non essere corretto; pertanto, nei casi in cui si ritenga che questa modalità di soddisfacimento possa essere utile, sarebbe bene prevederne l'eventualità già in sede di puntualizzazione dell'incarico nella parte relativa al compenso ed alle modalità di pagamento.

PLURALITA' DI INTERESSATI

Tale situazione può assumere aspetti sostanzialmente diversi tra loro.

a) Un primo aspetto può assumerlo nel caso di più depositanti che tuttavia rappresentano un unico centro di imputazione di situazioni giuridiche omogenee (per es. più venditori o più acquirenti).

Qui, essendo unico l'interesse, possono sorgere questioni solo al momento della restituzione ma in tal caso la norma di cui all'art. 1772 c.c., rimettendo al giudice di stabilire le modalità di restituzione, solleva il depositario da ogni responsabilità impedendogli altresì di trovare egli una soluzione equitativa. In questo caso semmai il problema è quello di prevenire che tale eventualità

possa verificarsi, e quindi prevedere già al momento dell'incarico modalità precise circa la restituzione dell'oggetto del deposito (ad es. ad uno degli interessati).

b) Altra situazione, più delicata della precedente, si presenta allorché alla pluralità di soggetti interessati corrisponda una pluralità di interessi contrapposti o comunque non conciliabili.

Per lo più in questa ipotesi avremo un depositante ed un terzo interessato al deposito che può essere indicato al momento del deposito, o anche successivamente; quello che più caratterizza la fattispecie è che, qualora il terzo abbia comunicato al depositante e al depositario la sua adesione al rapporto, il depositario non può più consegnare la cosa al depositante senza il consenso del terzo (art. 1771 c.c.). La dottrina fa rientrare questa fattispecie nello schema generale del contratto a favore del terzo.

Ma, anche prescindendo dalla qualificazione giuridica del rapporto, quello che è certo, in ordine alla sua disciplina, è che in questi casi il depositante non può revocare né modificare il rapporto senza il consenso di tutti gli interessati. Certo potrà anche verificarsi che, in conseguenza di mutate situazioni di fatto, siano anche mutati gli interessi e i rapporti tra gli interessati ed è quindi possibile che il notaio si veda avanzare richieste di modifica del rapporto o anche addirittura di restituzione delle somme da parte di uno solo degli interessati anche prima dell'esecuzione dell'incarico.

Ovviamente tanto più attenta è stata la puntualizzazione dell'incarico, tanto più sarà difficile che ciò avvenga; tuttavia qualora tali richieste siano seriamente avanzate da un qualche interessato, al notaio non resterà altro da fare che portare a compimento l'incarico ove possibile e poi, eventualmente, rimettere le parti al giudice per la definizione delle questioni controverse. Per ovviare a queste eventualità si potrebbe prevedere già nella lettera d'incarico l'individuazione di una persona gradita a tutti gli interessati che, nel caso di qualunque contestazione, svolga la funzione di arbitro.

IMPOSSIBILITA' DI ESECUZIONE DELL'INCARICO

Può darsi che, per mutate situazioni di fatto, il notaio incontri difficoltà nell'esecuzione dell'incarico o addirittura che gli diventi impossibile portarlo a compimento. In questo ultimo caso, ovviamente, non resta altro da fare che rendere il conto di quanto eventualmente compiuto e restituire quanto dovuto all'interessato. Questo però, nel caso concreto, può presentare qualche difficoltà perché in caso di mancata esecuzione dell'incarico l'interessato alla restituzione potrebbe essere, e spesso è, diverso dall'interessato alla restituzione ad incarico ultimato; si pensi ad un deposito di somma per compiere un'attività (per es. estinzione di debiti) nell'interesse di un terzo. Questa quindi è una delle eventualità che bisogna prevedere e disciplinare al momento della assunzione dell'incarico.

Può darsi anche che il notaio, per esigenze proprie, ed anche per difficoltà obiettive (per es. trasferimento in altro distretto, cessazione o altro) non possa portare a compimento l'incarico e richieda al depositante e/o agli altri interessati di ritirare l'oggetto del deposito e di essere sollevato dal relativo incarico. Questo, ovviamente, altro non è che una risoluzione del mandato o del deposito affidato al notaio e richiede, pertanto, l'accordo di tutti gli interessati, anche di quelli che non furono parte dell'originario contratto. Può accadere tuttavia che tale accordo, per le più svariate ragioni, non si raggiunga o addirittura che l'interessato non accetti la restituzione del deposito e non sollevi il notaio dall'incarico a suo tempo affidatogli. E' evidente a questo punto che il notaio non può semplicemente di propria iniziativa rimettere il mandato, (questo non tanto per una impossibilità di tipo giuridico ma per non deludere le legittime aspettative di chi ha confidato nell'attività del professionista) specie quando sulla sua accettazione a suo tempo manifestata, altri hanno fatto affidamento; certamente qualora ricorra una giusta causa avrà modo di farla valere, ma dovrà affrontare una situazione contenziosa con tutto quello che ne consegue.

Anche questo quindi è uno di quegli aspetti da valutare al momento dell'assunzione dell'incarico facendosi anche autorizzare a farsi sostituire da altri, magari limitatamente ad altri colleghi dello stesso distretto o della stessa città, così da poter avere un minimo di libertà senza compromettere le aspettative degli interessati.

ESIGENZA DI SPECIFICAZIONE DELL'INCARICO

Da tutto quanto si è fin qui detto, risulta evidente che tutti i problemi che possono sorgere da un rapporto di mandato-deposito o meglio da una situazione patologica del rapporto stesso, possono essere evitati se al momento di assunzione dell'incarico si è avuta l'accortezza di puntualizzare il rapporto ed immaginarne gli eventuali sviluppi.

E' evidentemente difficile immaginare o suggerire soluzioni che vadano bene sempre; è talmente variegato il campo che non si può fare di più che dare suggerimenti di massima.

Il primo problema si pone in ordine all'oggetto del deposito; in tutte le riflessioni che precedono si è dato per presupposto che oggetto di deposito siano somme di denaro o comunque titoli (il solo problema dell'oggetto del deposito richiederebbe maggiori riflessioni sia sui limiti che incontra il notaio nel ricevere in deposito oggetti o documenti, sia sui limiti di utilizzo di tali elementi: buste chiuse, riproduzioni audiovisive ecc.).

Nell'ambito dell'oggetto che abbiamo analizzato (denaro o titoli) si pone il primo problema perché per le somme di denaro valgono i limiti di cui alle norme anti-riciclaggio, sulle quali è superfluo dilungarsi.

Si pone poi, a mio avviso, il problema della compatibilità tra l'incarico ricevuto e l'oggetto del deposito nel senso che l'oggetto del deposito deve essere, non solo in astratto, ma anche in concreto idoneo ad essere utilizzato per il compimento di quanto richiesto. Nel nostro caso quindi vanno bene le somme di denaro (salvo il limite delle norme anti-riciclaggio), vanno bene gli assegni circolari, mentre qualche problema si potrebbe porre per gli assegni di conto corrente. Qui va subito sgombrato il campo dall'equivoco che il notaio debba sempre garantire tutto e tutti; voglio dire che in questo caso spetta al notaio chiarire alla controparte interessata che il deposito viene ricevuto mediante assegno bancario e quindi si avrà disponibilità della somma salvo buon fine del titolo e se la controparte accetta tale modalità, non c'è motivo di rifiutare il deposito, ma è opportuno che tutto ciò risulti dalla lettera d'incarico; altro problema è l'utilizzo che medio tempore dovrà fare il notaio delle somme, ma di questo abbiamo già parlato.

L'incarico deve ovviamente, al di là dei requisiti formali per la validità, essere conferito per iscritto; particolarmente consigliabile è la forma dello scambio di corrispondenza anche per evitare implicazioni di carattere fiscale.

Io immagino che in questa lettera di incarico possano esserci tre categorie di elementi e cioè:

- a) indicazioni assolutamente necessarie;
- b) indicazioni che per quanto non necessarie sono molto opportune e lo sono a seconda del concreto atteggiarsi della vicenda;
- c) elementi assolutamente da evitare.

Fanno certamente parte della prima categoria l'indicazione dell'oggetto del deposito, l'indicazione puntuale dell'incarico, dei tempi e delle modalità della sua esecuzione, l'accettazione dell'incarico da parte del notaio, l'indicazione degli eventuali contro-interessati diversi dal depositante, le persone a cui dovranno essere restituite le somme nelle ipotesi in cui fossero diverse dal depositante.

Tra le indicazioni opportune vanno sicuramente previste

- 1) modalità di custodia e/o d'impiego della somma in attesa del suo definitivo utilizzo;
- 2) modalità di determinazione del corrispettivo per il depositario;
- 3) eventuale facoltà di compensarlo con le somme da restituire a rapporto concluso;
- 4) previsione, nel caso di pluralità di interessati, che il rendiconto e la restituzione possano essere fatti anche ad uno solo di essi;
- 5) facoltà per il depositario-mandatario di farsi sostituire da altri;
- 6) nel caso di esigenza di valutazione di tipo tecnico (per es. eliminazione di determinati vizi sull'immobile) indicazione del tecnico sulla cui relazione il notaio dovrà atteggiare il proprio comportamento;

7) possibilità di rimettere ad un arbitro il giudizio in caso di contestazione tra gli interessati sull'esecuzione del mandato.

Per concludere, sulle indicazioni da evitare, va detto che certamente è inopportuno prevedere che sia il notaio a dirimere una qualsiasi controversia; che possa utilizzare, medio tempore, a proprio profitto le somme quale compenso forfetario per l'opera svolta; che debba esprimere valutazioni di merito su qualunque questione tanto meno su quelle lontane dalla propria competenza professionale.

Ignazio Leotta notaio in Varese

CENNI SUL TRATTAMENTO DEI "DEPOSITI" QUANTO AD IMPOSTA DI REGISTRO E BOLLO

Si prescinde da qualsiasi analisi circa la natura e qualificazione giuridica del c.d. "deposito" al notaio, sia per la difficoltà di ricomprendere sotto una o poche definizioni l'ampissima gamma delle tipologie, funzioni e finalità che caratterizzano questo fenomeno, come assai bene ha puntualizzato Leotta, sia perchè forse, a questo proposito, non pare poi così essenziale. E, in fondo, lo scopo delle presenti riflessioni non è certo quello di offrire modelli o definizioni scientificamente ineccepibili, ma soltanto una accettabile chiave di lettura, fiscalmente parlando, del fenomeno "deposito" (soltanto fenomeno infatti merita d'essere detto, in senso rigorosamente e volutamente tecnico, e non "istituto" o "negozio" o "rapporto", vista l'ampia e variegata gamma dei suoi possibili assetti).

Probabilmente ogni intesa concretantesi nell'affidamento o deposito al notaio di denaro o di titoli di credito o di altri valori per finalità meramente cauzionali o come strumento di pressione per determinati adempimenti o come provvista per l'esecuzione di più o meno articolati incarichi o per altre innumerevoli possibili cause variamente tra loro intrecciate a seconda delle mutevoli esigenze che di volta in volta le circostanze richiedono (esterne all'atto o non direttamente ad esso collegate, cioè fuori dalle ipotesi di utilizzo del "registro somme e valori") non comporta significative differenze nè insuperabili difficoltà di inquadramento, quando ci si limiti, come qui, all'ottica meramente tributaria di registro e bollo.

Dunque: quali che ne siano i fini, la struttura e le configurazioni, il "deposito" potrà il più delle volte rientrare, quanto al tributo di registro, nell'art. 6 (quietanze, garanzie o simili) o/e nell'ampio e residuale art. 9 (atti diversi da quelli altrove indicati, aventi contenuto patrimoniale) della Tariffa, parte 1^a, allegata al T.U. di registro n. 131/1986.

E, se questa collocazione è corretta, merita considerare come l'art. 2 lettera a) della parte 2^a della stessa Tariffa (Atti soggetti a registrazione solo in caso d'uso (nota 1)) ricomprenda nel proprio ambito, tra gli altri, anche gli "Atti indicati negli articoli ... 6, 9 ... della parte prima formati mediante corrispondenza, ad eccezione di quelli per i quali dal codice civile è richiesta a pena di nullità la forma scritta ..."

Questa sembra appunto la forma da preferire nella confezione o redazione delle istruzioni che il soggetto depositante impartisce al notaio depositario, destinatario delle istruzioni medesime. Perchè allora non abbiano a verificarsi - se non nell'eventuale e futuro "caso d'uso" - i presupposti d'un obbligo di registrazione e, in tale eventualità, anche dell'assolvimento dei corrispondenti tributi ex artt. 6 e/o 9 della Tariffa, parte 1^a, allegata al T.U. di registro, sarà necessario e sufficiente che le discipline, direttive, modalità e termini cui il depositario dovrà uniformarsi si atteggino, quanto a redazione, come documento avente forma e struttura di messaggio epistolare sottoscritto dal solo "mittente" (nota 2) (verosimilmente il depositante) cui ben potrà - anzi normalmente dovrà

- fare riscontro un corrispondente e omologo messaggio di ricezione e benessere da parte del notaio e del o degli altri soggetti interessati alla vicenda.

Anche quanto all'imposta di bollo, cui il documento regolatore del deposito sembra chiaramente soggetto - ex art.2 della Tariffa, parte 1^a, allegata al DPR. 26.10.1972, n.642 (Disciplina dell'imposta di bollo) come modificata dal D.M. 20.8.1992 pubbl. in G.U. n.196 del 20.8.1992-suppl.ord.n.106, in vigore dal 24.8.1992, sostanzialmente sovrapponibile all'art.42 della previgente Tariffa - sembra praticabile la disciplina della soggezione al tributo solo "in caso d'uso" (nota 3) espressamente consentita, per gli "atti e documenti redatti sotto forma di corrispondenza", dall'art.24 della stessa Tariffa, parte 2^a. Anche a questo fine, ovviamente, saranno dunque da rispettare i requisiti redazionali sopra indicati a proposito dell'imposta di registro.

Vittorio Muggia

1) L'art. 6 del T.U. Registro n.131/1986 così definisce il caso d'uso: «Si ha caso d'uso quando un atto si deposita, per essere acquisito agli atti, presso le cancellerie giudiziarie nella esplicazione di attività amministrativa o presso le amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici territoriali e i rispettivi organi di controllo, salvo che il deposito avvenga ai fini dell'adempimento di un'obbligazione delle suddette amministrazioni, enti o organi ovvero sia obbligatorio per legge o regolamento».

2) Requisito ritenuto necessario perchè possa davvero discorrersi di corrispondenza: Commissione Trib.Centrale 25.5.1955, n.72242; Commissione Trib.Centrale 17.11.1961, n. 82844; Circ.Min. n.6/310539 del 31.1.1990, Direz.Gen.Tasse.

3) Assai diverso dal caso d'uso già visto per l'imposta di registro: infatti ai fini dell'imposta di bollo (art.2, comma 2, del DPR.n.642/1972 come sostituito, con effetto dal 1°1.1983, dall'art.2 del DPR. 30.12.1982, n.955) «Si ha caso d'uso quando gli atti, i documenti e i registri sono presentati all'ufficio del registro per la registrazione».

Dalla redazione

data,

Dott..... - notaio

Via

..... (1)

In relazione (2) all'atto da lei stipulato in data odierna, al n..... di repertorio, noi sottoscritti signori..... le affidiamo a titolo fiduciario quanto segue:

-

Sarà opportuno descrivere con la massima possibile precisione quanto è oggetto del deposito. E' appena il caso di ricordare che importi superiori a lire 20.000.000 dovranno avere forme "nominative" (dossier nominativi, azioni od altro), mentre somme inferiori a tale importo potranno anche confluire in libretti di risparmio al portatore o in Titoli di Stato od obbligazioni od altro. Quando oggetto del deposito sia un assegno bancario o circolare o denaro contante destinati ad essere investiti dal notaio nella forma definitiva concordata, sarà bene indicare appunto come oggetto di consegna "l'assegno n..... tratto sul c/c n..... presso la Banca dell'importo di lire, con l'incarico di incassarlo e di investire il ricavato come segue:"

In particolare, quando trattasi di assegno bancario sarà bene indicare una clausola del tipo "salvo buon fine" prevedendo quale dovrà essere il comportamento del notaio nel caso in cui l'assegno risulti "scoperto".

lei dovrà attenersi alle seguenti istruzioni:

Le circostanze, le caratteristiche e le ragioni del deposito possono essere le più varie e diversificate. E' quindi veramente impossibile suggerire delle "formule tipo". Occorre solo insistere sulla

necessità di essere estremamente attenti nel prevedere ogni possibile ipotesi, soprattutto ... quelle a cui di solito non si pensa: fare un vero sforzo di immaginazione per prevedere tutte le possibili alternative, in quanto, perlopiù, succede proprio quel che si riteneva che non dovesse succedere. Occorre in sostanza ridurre al minimo, se non a zero, le possibili interpretazioni diverse e far sì che ogni evenienza sia prevista e regolamentata.

A solo titolo di esempio si riporta il caso di una somma depositata da due coniugi venditori su un libretto al portatore a seguito di una vendita di unità immobiliare che avviene prima del decorso del quinquennio dall'acquisto "agevolato prima casa":

Lei dovrà attenersi alle seguenti istruzioni:

- 1.- riconsegnare il libretto suddescritto ad entrambi noi depositanti -o anche a uno solo di noi- quando le avremo comprovato, con documentazione autentica, di avere proceduto tempestivamente (cioè entro un anno da oggi) all'acquisto di altra unità immobiliare da adibire a nostra abitazione principale;
- 2.- riconsegnare il libretto suddescritto ad entrambi noi depositanti -o anche a uno solo di noi- quando le avremo comprovato, con documentazione autentica, di avere totalmente estinto ogni sospeso tributario conseguente alla decadenza dalle godute agevolazioni, qualora non avessimo provveduto al tempestivo acquisto di altra unità immobiliare come indicato al punto 1.-;
- 3.- consegnare il libretto suddescritto al signor (acquirente)..... quando egli le dimostrasse che -non essendosi verificata né l'una né l'altra delle ipotesi di cui ai suddetti punti 1 e 2- l'Ufficio del Registro intende rivalersi (per effetto del privilegio erariale) sull'unità immobiliare che esso signor ha da noi acquistato con il suo atto succitato;
- 4.- riconsegnare il libretto suddescritto ad entrambi noi depositanti -o anche a uno solo di noi- quando (non essendosi verificata nessuna delle ipotesi precedenti) risultasse totalmente e definitivamente trascorso il termine di decadenza entro cui l'Amministrazione Finanziaria conserva la capacità di esercitare le proprie ragioni di credito. Essendo tale termine di anni 5 decorrenti dall'ultimo giorno utile per il nostro acquisto, può oggi ritenersi che -salvo sospensioni o proroghe dei termini- esso vada a scadere il(6 anni dall'atto).....

Resta inteso, peraltro, che la somma depositata potrà essere utilizzata da lei per il pagamento di quanto richiesto dalla Amministrazione Finanziaria per il suddetto titolo. In tale ipotesi, noi venditori le presenteremo il relativo avviso di accertamento e liquidazione, conferendole specifico incarico scritto di provvedere al pagamento.

In ogni caso, è sempre opportuno inserire le clausole seguenti:

= Gli interessi maturati competeranno all'avente diritto alla restituzione.

E' appena il caso di ricordare che, ove oggetto del deposito sia un libretto di risparmio bancario, occorrerà di tanto in tanto provvedere a far imputare gli interessi, per evitarne la prescrizione quinquennale.

= Le spese del presente incarico saranno a carico di

Ove possibile non sarebbe male poter inserire, in quest'ultima clausola, addirittura la dizione "Tali spese, salvo impegni particolari ed imprevedibili, ammonteranno a lire"

Se la soluzione risulta gradita, è opportuno che la eventuale previsione della compensabilità tra somme dovute al notaio e somme da questi dovute sia esplicita.

Nei casi più complessi o comunque quando si intravedano possibili "complicazioni" non sarà inopportuno inserire una clausola arbitrale del tipo:

Nel caso in cui sorgesse disaccordo circa la interpretazione dell'incarico sopra conferitole e lei fosse quindi nell'impossibilità di determinare quale comportamento tenere, la decisione sarà presa da un Collegio composto di tre arbitri, due dei quali nominati da ciascuna delle Parti ed il terzo d'accordo tra loro o, in difetto, dal Presidente del Consiglio Notarile di.....

Gli arbitri giudicheranno secondo equità, senza alcuna formalità di procedura e nel termine di trenta giorni dal giorno in cui è stato nominato il terzo arbitro.

In tale ipotesi, lei tratterà quanto affidatole fino alla definitiva soluzione della controversia.

firma_____

I sottoscritti(la parte "garantita" dal deposito)....., nel cui interesse viene conferito il presente incarico, dichiarano di aver preso visione di quanto sopra e di accettare tutte le condizioni e le clausole previste.

firma _____

Il notaio tratterrà la lettera come sopra firmata dalla parte che conferisce l'incarico e dalla parte "garantita dal deposito" e rilascerà invece una sua ricevuta del tipo seguente:

data,

Gentili signori

Ho ricevuto la vostra lettera di incarico in data odierna, che qui di seguito trascrivo:

.....

Vi confermo di accettare l'incarico conferitomi con l'assicurazione che mi atterrò alle indicazioni fornitemi.

firma _____

Oggetto: Deposito fiduciario a garanzia del pagamento delle imposte relative alla successione di YYY e di XXX

In allegato alla presente le trasmettiamo assegno bancario n.... del ... tratto sulla Banca ... e assegno bancario n. ... del ... tratto sulla Banca ... per importi di L. í ciascuno che lei vorrà convertire in un libretto al portatore (3) che dovrà trattenere con il seguente mandato:

"Lei restituirà detto libretto disgiuntamente ad uno di noi due, ad esibizione dei due certificati dell'ufficio registro successioni di definita valutazione delle due successioni in oggetto".

Il presente mandato è irrevocabile in quanto conferito anche nell'interesse dei signori

Data e luogo

In relazione (4) alla compravendita da lei stipulata in data odierna, noi sottoscritti le affidiamo in deposito fiduciario e gratuito gli assegni circolari n. í e n. í di complessive Lire í emessi il í dalla banca í a favore di í con le seguenti istruzioni:

lei consegnerà gli assegni suindicati a í :

dopo avere trascritto l'atto di compravendita di cui sopra ed aver accertato che la trascrizione stessa non è preceduta da formalità comunque pregiudizievoli;

comunque dopo che í avrà consegnato dichiarazione della Banca í da cui risulti, in modo non equivoco, che la suddetta Banca cancellerà dai beni venduti al signor í l'ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR. II. di í in data ... ai nn. í

Il presente incarico è gratuito.

Luogo e data.

In relazione (5) alla vendita stipulata in data odierna con la presente le consegniamo l'assegno n. í tratto sulla Banca ... per L. ... a lei intestato, con l'incarico fiduciario, disposto anche nell'interesse della parte acquirente ... di investire il ricavato nell'acquisto di titoli di Stato [si specifichi il tipo e la scadenza] che provvederà a custodire, a garanzia dell'adempimento dell'obbligo, da noi assunto nella vendita, di [si specifichi in modo esauriente e inequivoco l'obbligo].

Resta pertanto inteso che avremo diritto alla restituzione di detti titoli solo quando le sarà esibita autorizzazione scritta alla restituzione, resa congiuntamente dalla parte acquirente e da noi.

Qualora al ... non abbia ricevuto comunicazione congiunta e univoca da parte nostra e dall'acquirente ..., resta inteso che avrà diritto al ritiro di quanto a lei depositato, con gli interessi nel frattempo maturati, la parte non inadempiente (da accertarsi nelle opportune sedi).

Data e luogo

Con riferimento all'atto di compravendita (6) stipulato in data odierna, avente ad oggetto una unità immobiliare in í di cui al fg. ... mapp. í sub. í, con la presente le consegno la somma di L. í rappresentata da assegno circolare emesso in data ... dalla Banca ..., con l'incarico fiduciario disposto anche nell'interesse degli acquirenti ... di:

provvedere all'estinzione della parte residua del mutuo garantito da ipoteca gravante anche sulla porzione immobiliare venduta in data odierna ai signori í

ottenere dalla suddetta banca l'assenso alla cancellazione dell'ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR. II. ... in data ... al n. í

provvedere al versamento dell'INVIM;

procedere all'estinzione del debito sussistente nei confronti dell'amministrazione del condominio per la quota di competenza dell'appartamento compravenduto.

Per il compimento di tali operazioni potrà disporre liberamente della predetta somma. Del compimento dell'incarico, vorrà darmi conto entro il í.

Resta inteso che l'eventuale residuo dovrà essermi restituito insieme alla documentazione delle spese sostenute al netto del suo compenso per tali attività, sin da ora determinato in L. í.

Data e luogo

(1) La forma qui prevista di lettera indirizzata dalla parte depositante al notaio, ed accettata dallo stesso con scritto separato, appare preferibile sia per meglio puntualizzare la provenienza dell'incarico, sia per le ragioni fiscali considerate nello scritto di Vittorio Muggia che precede.

(2) È opportuno ricordare che l'art. 6 della legge 22 gennaio 1934, n. 64 dispone che il notaio dovrà tenere, oltre i registri prescritti, un registro in cui con numerazione progressiva segnerà, giorno per giorno, le somme e i valori che gli siano affidati in relazione agli atti stipulati avanti a lui o per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Secondo la lettera della legge, dunque, l'elemento che determina l'obbligo per il notaio di segnare, nell'apposito registro, le somme e i valori che gli sono affidati è quello della inerenza dell'affidamento alla stipulazione di un atto. Il diverso criterio, secondo il quale l'obbligo correrebbe solo quando l'incarico al notaio è contenuto nell'atto stesso, non trova riscontro nel testo normativo e sembra frutto, più che altro, di una valutazione circa la probabilità del controllo.

(3) L'importo totale delle somme depositate deve essere inferiore a 20 milioni.

(4) Vedi sopra alla nota 2

(5) Vedi sopra alla nota 2

(6) Vedi sopra alla nota 2

PRELIMINARI TRASCRITTI: CARTA STRACCIA?

E' trascorso circa un anno e mezzo dalla introduzione nel nostro ordinamento della trascrivibilità del preliminare, ed è forse giunto il momento di tentare qualche provvisorio bilancio. Non intendo far riferimento alla scarsa diffusione quantitativa dello strumento, perfettamente prevedibile (e prevista) dagli addetti ai lavori per ragioni ben note a chi legge (1), quanto ad alcune posizioni

maturate in dottrina, il cui consolidamento porrebbe a serissimo rischio il conseguimento degli obiettivi della novella proprio con riferimento alla principale area di concreto interesse dell'istituto: l'acquisto sulla carta.

La mina vagante è il quinto comma dell'articolo 2645 bis: nel caso previsto nel comma 4 la trascrizione è eseguita con riferimento al bene immobile e per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene a esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate, nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie o di quota contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare non produce effetti. Prosegue il sesto comma: Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5, si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità e sia stata completata la copertura. Il problema è: cosa succede se il venditore compie atti di disposizione del terreno prima che il fabbricato sia ultimato? E se l'edificio sorge in modo difforme dal previsto? La risposta della più autorevole dottrina civilistica al primo quesito (2) non è confortante: terreno edificabile ed edificio sono beni diversi. In quest'ottica, si nega che un preliminare trascritto contro il costruttore sia opponibile a chi da lui acquisti il terreno in tempo successivo ma prima dell'inizio dell'attività edificatoria: quest'ultimo atto avrebbe ad oggetto un bene diverso da quello dedotto nel preliminare, e quindi la sua efficacia non potrebbe essere inficiata dalla trascrizione del preliminare medesimo. Se così fosse, si aprirebbe nel microsistema della trascrizione del preliminare una falla imponente; esito tanto più inverosimile in quanto lascerebbe l'acquirente privo di difesa proprio dinanzi a fattispecie pregiudizievoli tra le più grossolane. Aderendo a tale tesi, si deve per di più coerentemente escludere anche che al malcapitato promissario competa il privilegio speciale ai sensi dell'articolo 2775 bis (3), che è poi la forma più importante di tutela in simili casi (4). Non sembra però che sia inevitabile per l'interprete rassegnarsi a tanto. Altra linea ricostruttiva, infatti, valorizza una diversa circostanza: la promessa relativa ad una porzione edificanda ha di regola simultaneamente ad oggetto, pro quota, il terreno; prima della realizzazione della costruzione l'effetto prenotativo ben può esplicarsi in relazione al terreno stesso (5). Saggiamente Giovanni Casu (6) raccomanda di far menzione nella nota sia del costruendo fabbricato che del suolo in quanto tale (7).

Resta l'altro problema cui si è fatto cenno: cosa accade se l'edificio sorge in modo difforme dal previsto e lo scostamento supera la soglia del vigesimo? Non può che trattarsi di riflessi sul regime d'opponibilità ai terzi dell'effetto prenotativo, senza ripercussioni sui rapporti inter partes, cui si applicheranno le regole abituali. E' stata affacciata un'interpretazione secondo la quale divergenze eccedenti il ventesimo comporterebbero tout court l'impossibilità di profittare della tutela offerta dalla trascrizione del preliminare, nel caso di specie il privilegio (8). Se così fosse, il gioco finirebbe con l'assomigliare pericolosamente ad un poker truccato. Le difformità realizzative sono infatti sotto il pieno controllo del costruttore/venditore; l'acquirente, e cioè proprio il soggetto tutelato, si troverebbe in balia della controparte. Per di più la tolleranza fissata dalla legge è a ben vedere ristrettissima: per oltrepassarla basta ad esempio che la superficie di un'unità si riveli pari a 93 metri quadri anziché ai 98 previsti; quand'anche la singola porzione venga realizzata in perfetta conformità al progetto, è sufficiente che l'edificio nel suo complesso sia un poco più grande del previsto per far scivolare i millesimi sotto la soglia di legge. Se ciò comportasse la perdita secca dell'effetto prenotativo, è chiaro che ci troveremmo di fronte al naufragio totale del sistema (9). Una via alternativa è qui ancor più agevolmente percorribile. Nessuno dubita che se si alienano con un unico atto definitivo i fondi Tuscolano e Capenate, ma il precedente preliminare trascritto ha ad oggetto solo il primo, l'effetto prenotativo non è perduto, ma semplicemente limitato al fondo Tuscolano. Non si vede perché non riprodurre qui, in tutta semplicità, uno schema siffatto: qualora venga trasferito un immobile più vasto di quello promesso, l'effetto prenotativo si avrà solo per la minor superficie (10). Nessuna limitazione si avrà invece nel caso inverso, là dove cioè l'immobile

trasferito sia più piccolo di quello previsto in sede di preliminare. Analoghe soluzioni sono prospettabili con riferimento alle variazioni a livello millesimale.

In definitiva, pare di poter proporre una lettura basata sui seguenti punti: la trascrizione relativa ad un immobile in costruzione produce immediatamente effetto sul terreno in rapporto alla quota millesimale, espandendosi in modo progressivo, per il principio dell'accessione (11), al fabbricato. Quando la porzione di fabbricato venga ad esistenza in conformità alle indicazioni del preliminare, e nel rispetto delle strette tolleranze quantitative di legge, l'effetto si trasferirà (o si concentrerà, se si preferisce) sulle porzioni promesse. In caso contrario occorre distinguere. Se il preliminare troverà comunque esecuzione, il definitivo sarà assistito dalla prenotazione limitatamente a quanto dedotto nel preliminare trascritto; altrimenti il promissario conserverà il privilegio sull'edificio non conforme in ragione della quota millesimale di cui al preliminare (12).

Le ragioni di preoccupazione, comunque, non finiscono qui. Articolo 2825 bis: L'ipoteca iscritta su edificio o complesso condominiale, anche da costruire o in corso di costruzione, a garanzia di finanziamento dell'intervento edilizio a sensi degli articoli 38 e seguenti del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, prevale sulla trascrizione anteriore dei contratti preliminari di cui all'articolo 2645 bis, limitatamente alla quota di debito derivante dal suddetto finanziamento che il promissario acquirente si sia accollata con il contratto preliminare o con altro atto successivo eventualmente adeguata ai sensi dell'articolo 39, comma 3, del citato decreto legislativo n. 385 del 1993. Quid iuris dell'ipoteca iscritta dopo la trascrizione del preliminare quando quest'ultimo non contenga accollo alcuno? Sarebbe logico pensare che ceda il passo ai diritti del promissario, ma la cosa è meno pacifica del previsto. Scrive Stefano Delle Monache (13): "l'art. 2825 bis deve, secondo noi, leggersi nel senso che l'ipoteca in oggetto prevale anche sulla trascrizione anteriore del preliminare, ma, in caso di accollo, limitatamente alla quota di debito assunta dal promissario". Il che vorrebbe dire, se ben intendo, che un promissario totalmente ignaro, dopo aver tempestivamente curato la trascrizione di un preliminare che non fa cenno alcuno a mutui ed ipoteche qualsivoglia, potrebbe vedersi opporre un'ipoteca successivamente iscritta. L'acquirente ha però, precisa l'Autore, la "possibilità di accollarsi successivamente il debito". Bontà sua: resta da stabilire cosa potrebbe farsene di una così generosa concessione un promissario che, stipulato un preliminare per 500 milioni e pagati acconti per complessivi 400, al momento del definitivo venga a scoprire che sull'immobile è stato acceso un mutuo, e che la quota di debito relativa al suo appartamento è di 300 milioni. Non serve osservare che, per espressa disposizione di legge, il finanziamento deve essere impiegato nella realizzazione dell'edificio e quindi "ridonda a vantaggio dei promissari acquirenti": possono benissimo essere stati gli altri 400 milioni del nostro esempio ad aver trovato un'altra via, magari (senza avanzare ipotesi truffaldine che sarebbero peraltro d'interesse tutt'altro che teorico) a copertura di precedenti debiti dell'alienante. Delle Monache si rassegna finalmente all'inopponibilità dell'ipoteca solo qualora essa "sia iscritta dopo la trascrizione del definitivo", del che non si saprebbe davvero come dubitare.

Sarebbe miope pensare che il problema sia circoscritto ad alcune prese di posizione dottrinarie motivate da occasionali convincimenti tecnici. Si è diffuso un atteggiamento culturale nei confronti delle ragioni dei promissari che non esito a definire sprezzante; è stato scritto che la novella opera a tutela non del "contraente debole", ma del "contraente stolto" (14). Più elegantemente, si lamenta che con la trascrizione si è trasformato il preliminare in un assetto di interessi integralmente coercibile e quindi funzionalmente rigido, sottraendo flessibilità all'ordinamento ed impoverendo le dinamiche contrattuali (15).

Intendiamoci. Sono perfettamente d'accordo sul fatto che molte regole presentate come strumenti di tutela del consumatore si sono sistematicamente rivoltate a suo danno: per anni le tariffe telefoniche Italia/USA, che a "protezione" dell'utente erano fissate con decreti ministeriali, sono state un multiplo di quelle USA/Italia, imposte dalle perfide multinazionali sfruttatrici. Ma qui la musica è ben diversa. Primo, la legge non ha adottato una tecnica invasiva, sostituendo la propria volontà a quella delle parti, ma si è limitata ad assicurare un più efficace enforcement di accordi liberamente conclusi. Secondo, l'acquirente di un immobile sulla carta, se è lecita una così rudimentale

antropologia, non è alla ricerca di nessuna flessibilità: tutto al contrario la sua prima ambizione è che il programma concordato con il costruttore venga rispettato nella maniera più rigida possibile. Se a questo, come credo, può servire la trascrizione, bene; altrimenti possiamo anche prepararci ad intonare il Requiem.

Adolfo Di Majo (16) richiama, a sostegno della sua visione critica, la nozione di "inadempimento efficiente", cara all'Economic Analysis of Law di scuola anglosassone (17); tale linea di pensiero afferma la vitalità giuridica ed economica di assetti incoercibili in forma specifica, rispetto ai quali ciascun contraente può dirsi, in un senso assai particolare, titolare di un diritto all'inadempimento. Se Tizio promette una certa prestazione a Caio a fronte di un corrispettivo determinato, può ben darsi che sopravvenga un'offerta da parte di Sempronio sufficientemente ricca da consentire a Tizio di rendersi inadempiente nei confronti di Caio, sostenendo i relativi oneri a titolo restitutorio e risarcitorio ma conservando un margine utile (18). Dal punto di vista economico, ciò equivale a dire che l'utilità della prestazione per Sempronio è significativamente superiore a quella che la medesima prestazione ha per Caio: un ordinamento giuridico che non consenta una siffatta riallocazione da Caio a Sempronio è quindi economicamente indesiderabile, giacché impedisce che un bene pervenga a chi può trarne la massima utilità, così nuocendo all'efficienza globale del sistema. Simili approcci andrebbero indubbiamente tenuti in maggior conto dal nostro pensiero giuridico (19), ma debbono essere esplorati nella loro complessità (20). L'assetto fin qui dominante, che ha consentito ad imprese di costruzione in stato di sostanziale decozione di sopravvivere per qualche tempo divorando le risorse (non delle Banche, che hanno modo di difendersi, ma) degli aspiranti acquirenti, è forse più criticabile, paradossalmente, proprio sotto il profilo economico che sotto quello puramente giuridico: se da quest'ultimo punto di vista ognuno è infatti responsabile dei contratti che conclude, un sistema economico ben funzionante deve essere in grado di eliminare per tempo le imprese inefficienti, che distruggono ricchezza anziché crearne.

Ugo Bechini notaio in Lavagna

1. A. Cherchi., Sono un flop le registrazioni dei preliminari di vendita, in *Il Sole 24 Ore*, 22/5/98 n. 138, p. 29.
2. Francesco Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, Milano 1998, vol. I, p. 748, e Giorgio Cian, Alcune questioni in tema di trascrizione del contratto preliminare, in *Rivista di Diritto Civile*, 1997, II, p. 384.
3. Esplicitamente in tal senso Stefano Dalle Monache, *Le nuove disposizioni in materia di trascrizioni di contratti preliminari*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1998, p. 38; l'Autore annota in modo assai trasparente che l'interpretazione da lui preferita conduce a considerare non conseguito il risultato cui la Novella ambisce: "apprestare un efficace sistema di tutela dei promissari acquirenti di immobili ancora "sulla carta"". Estremamente perplesso sull'applicabilità del privilegio anche Giorgio Cian (op. cit., p. 388).
4. A rigore non si può comunque escludere che l'acquirente del terreno realizzi l'immobile progettato; il promissario potrebbe puntare a farlo proprio valendosi del preliminare.
5. Angelo Luminoso, *La trascrizione del contratto preliminare*, di Angelo Luminoso e Gianfranco Palermo, Padova 1998, p. 62. Autorevolissima dottrina (Domenico Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Messineo*, Milano, 1962, p. 174) giudica non a torto artificiosa la scissione degli effetti reali del contratto in due segmenti, l'uno relativo al terreno e l'altro all'edificio, ed osserva come la volontà delle parti sia unitariamente diretta alla negoziazione della cosa futura. Replica Giovanni Gabrielli (*La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, in *Rivista di Diritto Civile*, 1997, I, p. 548) che la lettura articolata del fenomeno ha un fondamento obiettivo: l'edificio è inesistente, e pertanto non può essere oggetto di un atto dispositivo immediatamente efficace; per il terreno una simile posposizione degli effetti reali non è

necessitata ma volontaria. Di qui la possibilità di scorgere un regime giuridico differenziato, pur nell'indiscutibile unitarietà del momento contrattuale. Meglio ammettere sinceramente, comunque, che l'importanza della posta in gioco val bene qualche piccola forzatura sul piano teorico.

6. Estensore dello Studio 1702/b del Consiglio Nazionale del Notariato, 8 luglio 1997.

L'accorgimento è adombrato anche da Francesco Gazzoni, op. cit., p. 748.

7. Impiegando entrambe le volte, debbo ritenere, i medesimi dati catastali, ma a fini diversi.

8. In questo senso, con un impalpabile velo di dubbio, Giorgio Cian, ibidem.

9. Si veda Stefano Delle Monache, op. cit., p. 32; il dubbio di non aver colto esattamente il pensiero dell'Autore è spazzato via dall'esempio che egli propone: "potrebbe bastare che il promittente alienante erigesse un immobile con un piano in più rispetto a quanto progettato per rendere inoperante la trascrizione dei preliminari relativi a porzioni dei piani inferiori". Delle Monache, si badi, fa riferimento al caso di un edificio più grande del previsto, rispetto al quale la porzione promessa avrà un'incidenza millesimale inferiore. Il diniego di tutela ai promissari non trova quindi supporto nella necessità di dar sbocco a concomitanti istanze di terzi, i quali hanno anzi paradossalmente a disposizione, in simili casi, un bene ulteriore ed inaspettato su cui soddisfarsi: il piano in più. La motivazione offerta dall'Autore è squisitamente formale: il privilegio spetta "sul bene immobile oggetto del contratto preliminare", e si avrebbe qui un immobile diverso da quello oggetto della promessa.

10. In questo senso Luminoso, op. cit., p. 59.

11. Sfidando il contrario insegnamento di un Maestro come Domenico Rubino, ibidem.

12. Non sembra che debbano insorgere particolari problemi nei rapporti tra i promissari: anche nel caso limite in cui, promessa la vendita di dieci appartamenti, il costruttore realizzi un capannone industriale, i promissari potranno tutelarsi facendo valere il privilegio su tale manufatto in ragione dei millesimi promessi sulla costruzione originariamente prevista. Né pare congruo osservare che così facendo non si soddisfano gli interessi dei promissari giacché si offre loro un bene totalmente diverso da quello pattuito. In primo luogo si tratta qui di esercitare un privilegio, non di perfezionare l'acquisto: poco importano le caratteristiche funzionali del bene. E poi, se l'alternativa è nessuna tutela ...

13. Op. cit., p. 47

14. Così, testualmente, Federico Ferro-Luzzi, Una modesta proposta, in Rivista di Diritto Commerciale, 1997 p. 147. Ferro-Luzzi ha preso a prestito il suo titolo dal celeberrimo pamphlet di Jonathan Swift apparso anonimo nel 1729: A Modest Proposal For Preventing the Children of Poor People in Ireland from Being a Burden to Their Parents or Country, and for Making Them Beneficial to the Public; il testo è facilmente reperibile in italiano in numerose collezioni di scritti di Swift. Ma se la paradossale proposta di quest'ultimo (cibarsi dei bimbi irlandesi, com'è ben noto) aveva lo scopo di attirare l'attenzione dei suoi contemporanei sulla grave situazione del suo paese natale, Ferro-Luzzi, fatte le debite proporzioni, sembra percorrere un itinerario in qualche modo inverso: la sua ironica "modesta proposta" consiste nell'offrire una tutela generalizzata fin dal momento delle trattative, ma il suo intento satirico è diretto contro le forme di garanzia offerte dalla Novella, e che egli ritiene eccessive. Più Darwin che Swift, insomma.

15. Adolfo di Majo, La "normalizzazione" del preliminare, in Corriere Giuridico 1997 p. 131

16. Ibidem.

17. Nell'ambito dell'abbondante letteratura di lingua italiana in argomento segnalo Pierluigi Chiassoni, Law and economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti, Torino 1992.

18. Conservo la pittoresca prosa originale di un esempio tratto dal materiale del corso di diritto dei contratti tenuto dal professor Cooper presso la Law School dell'Università del Missouri (Kansas City): "If S has a widget [espressione slang che si riferisce a qualunque dispositivo elettronico] he values at \$90, & he is contracted to sell it to B1, who values this widget at \$110, for 100 bucks [dollari], that if he finds a sucker [un "pollo"], Oh, I mean B2, that values this widget for \$130, & will pay \$120. It is efficient for him to breach the K with B1, pay B1's expectancy of \$10, & sell the widget to B2 for \$120, all in a day's work of making a \$10 profit".

19. Fabrizio Cosentino, L'"inadempimento efficiente" nuovamente al vaglio della cassazione, in Foro Italiano, 1990, I, 223.

20. Netta è la sensazione che vi sia una componente di moda nell'incrementata attenzione ai moduli economico/giuridici d'oltreoceano, e non ha torto di burlarsene Francesco Gazzoni (op. cit., p. 465 nota 16; il bersaglio, per di più, è di quelli importanti: Antonio Gambaro). Il fenomeno non è forse dissimile dalla stereotipata obbedienza ai canoni della cultura di sinistra che faceva ad esempio scrivere a Guido Capozzi che una conferma dell'attualità del sistema successorio poteva scorgersi nella sua sopravvivenza nei "moderni (sic!) regimi a struttura socialista", espressamente portando ad esempio quello della Germania Est (Successioni e donazioni, Milano 1983, p. 12). Forte del mio documentabile curriculum politico di liberista militante, mi azzardo a parafrasare Giulio Andreotti: non avendo mai parlato male del laissez-faire in passato, mi considero dispensato dal parlarne a tutti i costi bene adesso. Ed in ogni caso un mercato veramente libero ha regole serie, precise e dure; non è la giungla. Si tengano allora presenti le critiche che il concetto di inadempimento efficiente (efficient breach) ha da tempo suscitato negli stessi Stati Uniti: David Friedmann, The Efficient Breach Fallacy, in Journal of Legal Studies 18(1), 1989, 1-24; Louis De Alessi, Reputation and the efficiency of legal rules, in Cato Journal, Vol. 14, No. 1 (Spring/Summer 1994). Quest'ultimo Autore osserva, tra l'altro, che il ricorso all'inadempimento mina la credibilità commerciale del soggetto che se ne rende responsabile, così compromettendo un'importante risorsa dell'impresa: il suo trademark capital, la sua reputazione. Ne discenderà un immediato danno economico: un'impresa che ricorra sistematicamente all'inadempimento riuscirà in seguito a collocare i propri prodotti o servizi solo ad un prezzo sensibilmente inferiore.

OMESSA SOTTOSCRIZIONE E RESPONSABILITÀ DISCIPLINARE DEL NOTAIO

L'art. 51 l.n. prescrive al n. 10 che l'atto notarile deve contenere "la sottoscrizione col nome e cognome delle parti, dei fidejacenti, dell'interprete, dei testimoni e del notaio".

Tale prescrizione è diretta a far constare l'avvenuta partecipazione dei soggetti descritti nel documento notarile, oltre che a ricondurre in capo agli stessi gli effetti giuridici rispettivi derivanti dall'atto (1).

Senza la corrispondente sottoscrizione risultano tamquam non essent:

- la manifestazione di volontà negoziale enunciata in atto dalle parti;
- la traduzione del testo dell'atto stesa dall'interprete;
- l'assistenza all'atto dei testimoni;
- l'attività di documentazione posta in essere dal notaio.

Tanto si deduce dal dettato dell'art. 58 l.n. che al n. 4 stabilisce che "l'atto (notarile) è nullo.... (fra l'altro) se non furono osservate le disposizioni del numero 10 dell'art. 51 l.n."

Un'interpretazione letterale di questa norma ha portato parte della dottrina (2) a concludere che è causa di nullità l'inosservanza di una qualsiasi delle disposizioni del n. 10 suddetto; quindi, anche l'impossibilità di ricostruire nella sottoscrizione il nome e cognome del sottoscrivente renderebbe l'atto nullo.

Tale argomentazione è corollario della communis opinio (3) per la coincidenza, sotto il profilo sanzionatorio, del disposto dell'art. 58 n. 4 e di quello dell'art. 137 co. 2 l.n. che prevede l'ammenda da £ 400 a £ 3.200 per il notaio che "... contravviene alle disposizioni dei numeri 1, 8, 10, 11 e 12 dell'art. 51..."; quindi, poiché tanto l'inosservanza (art. 58 n. 4) che la contravvenzione (art. 137 co. 2) si riferirebbero a qualsiasi violazione dell'art. 51 n. 10, si giunge alle seguenti conclusioni:

- sono nulli sia gli atti non sottoscritti, sia gli atti siglati (o sottoscritti in modo illeggibile),
- la sanzione per il notaio è comunque ed in ogni caso l'ammenda di cui all'art. 137 co. 2.

Conclusioni, però, che non possono essere condivise sulla scorta di considerazioni di ordine empirico, logico e sistematico che si riassumono.

1. Nella prassi non risulta che sia mai stato dichiarato nullo un atto, perché portante in calce una sigla od una firma illeggibile, in luogo della sottoscrizione con nome e cognome per esteso (cfr. App. Milano 24.03.81 - Vita not. 1981 pag. 1109 e Cass. 08.11.74 n.3424), d'altro canto, seguendo

l'opinione contestata, bisognerebbe concludere per la nullità della maggior parte degli atti notarili, stante l'abitudine dei notai di sottoscrivere in modo non conforme al disposto dell'art. n. 10;

2. Appare poi illogico equiparare, sul piano funzionale, la firma illeggibile alla mancanza assoluta di sottoscrizione, atteso che la finalità di questa, diretta ad attribuire la paternità delle dichiarazioni contenute in atto, può essere forse meglio garantita dalla sigla abituale del soggetto interessato, piuttosto che da una sottoscrizione calligrafica (4) ;

3. Infine una necessaria interpretazione sistematica delle disposizioni della legge notarile evidenzia come l'attività di documentazione (attinente alla valida formazione del documento) debba distinguersi dall'attività documentale (preordinata alla regolare descrizione della prima), anche sotto l'aspetto delle diverse conseguenze derivanti dalla violazione delle relative norme (5).

Così ad esempio la lettura dell'atto (per implicito) e la relativa menzione sono prescritte dal medesimo art. 51 n. 8 l.n., ma la nullità dell'atto deriva soltanto, a norma dell'art. 58 n. 6, dalla mancanza della lettura dell'atto e non anche dall'omissione della relativa menzione; ed ancora l'indicazione in cifre della data dell'atto viola sicuramente il disposto dell'art. 51 n. 1, ma non è causa di nullità dell'atto, sanzionata dall'art. 58 n. 5 per la mancanza della data.

Bisogna, per chiarire, distinguere i requisiti di forma, essenziali per la validità dell'atto, dalle modalità di rappresentazione degli stessi e, pure riguardo alla prescrizione dell'art. 51 n. 10, distinguere l'insussistenza della sottoscrizione dalla sua incompleta stesura.

È giusto pertanto concludere che l'espressione "non furono osservate le disposizioni dell'art. 51 n. 10", usata dal legislatore nell'art. 58 n. 4 per sanzionare la nullità dell'atto, deve intendersi come inosservanza totale, causata dalla mancanza assoluta della sottoscrizione (Oltre che della menzione - per completezza d'esposizione - sulla causa che impedisce alla parte di sottoscrivere l'atto), cui non può essere equiparata l'inosservanza parziale, concretata dall'aver la parte, o il notaio od un altro degli intervenuti, apposto una sigla in calce allo scritto, che non è causa di nullità dell'atto, ma di semplice irregolarità formale della sottoscrizione.

Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, si è accennato all'opinione secondo la quale la sanzione tanto per la mancata quanto per l'irregolare sottoscrizione di un atto, sarebbe comunque l'ammenda di cui all'art. 137 co. 2.

Seguendo tale opinione si dovrebbe applicare la medesima sanzione per fatti contravvenzionali di diversa gravità, cagionanti, nel primo caso, la nullità dell'atto, nel secondo, la mera irregolarità. Peraltro la conclusione non sarebbe diversa, anche accogliendo la contestata tesi, secondo la quale tutte le violazioni dell'art. 51 n. 10 sono causa di nullità, perché l'art. 137 co. 2, oltre alle contravvenzioni al n. 10, sanziona, come abbiamo detto, anche quelle ai numeri 1, 8, 11 e 12 dell'art. 51.

Dal punto di vista disciplinare quindi il legislatore avrebbe previsto un'unica sanzione, l'ammenda, per violazioni di diverso grado.

Così il notaio che violi il n. 1 dell'art. 51, omettendo completamente l'indicazione della data e del luogo della stipula e ricevendo un atto nullo, avrebbe la stessa sanzione disciplinare del notaio che trascuri di apporre una firma marginale, violando il n. 12 stesso articolo, ed ancora, con la stessa ammenda, sarebbe sanzionata sia la menzione incompleta (incompletezza che non inficia la validità dell'atto) della lettura per aver tralasciato il notaio di specificare che avvenne alla presenza dei testimoni (art. 51 n. 8) e sia la mancata sottoscrizione del notaio.

Sulla base del semplice buon senso non appaiono condivisibili tali conclusioni, peraltro fondate su argomentazioni che, come si è detto, risultano facilmente criticabili (si può aggiungere che i diversi termini "inosservanza" e "contravvenzione" usati dal legislatore sembrano individuare distinte categorie di violazioni).

Ma, oltre che irragionevole, l'applicazione indifferenziata dell'art. 137 co. 2 risulterebbe lesiva del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione che, come affermato in giurisprudenza (C. Cost. 19.10.82, n. 171) postula l'omogeneità delle situazioni a confronto.

Evidenziato che nullità dell'atto e sua irregolarità formale non possono essere giudicate situazioni omogenee, ne deriva che una corretta (ed ossequiosa della Carta Costituzionale) lettura dell'art. 137

co. 2 porta alla conclusione che la relativa sanzione dell'ammenda deve essere applicata solo per quelle violazioni dell'art. 51 che non comportino la nullità dell'atto (ergo, per il n. 10, la firma illeggibile).

Per la ricezione di atti nulli invece la sanzione è quella, più grave, combinata dall'art. 138 co. 2 l.n., per violazione del precedente art. 28.

Nell'ambito del divieto stabilito da questa discussa norma devono rientrare, secondo la dottrina maggioritaria (6), esclusivamente gli atti contrari a norme imperative (in correlazione con l'art. 1418 cc.) ovvero, secondo quanto precisamente statuito dalla più recente giurisprudenza di legittimità, i soli casi in cui la nullità (assoluta) dell'atto risulti in modo non equivoco, con esclusione di tutte le altre ipotesi d'invalidità (nullità relativa, annullabilità, inefficacia). In proposito, infatti, è intervenuta la sez. III della Corte di Cassazione, con sentenza. n. 11128 dell'11.11.97 (ribadita con sent. 1766 del 19.02.98).

La S.C., pronunciandosi sull'annosa questione della portata del divieto di cui all'art. 28 l.n. ed eventuale suo collegamento con l'art. 54 r.n., ha concluso per l'applicabilità dell'art. 28 co. 1 n. 1 a tutti gli atti viziati da nullità assoluta di ordine sia formale sia sostanziale, con incidentale riferimento anche alla casistica dell'art. 58 l.n..

È significativo evidenziare come la S.C., proprio sulla base del principio di uguaglianza sopracitato, che risulterebbe violato dall'equiparazione di situazioni giuridiche (nullità ed annullabilità) che pari non sono, esclude gli altri atti invalidi dalla portata dell'art. 28, limitandone l'applicabilità ai casi di nullità inequivoca, vale a dire, come specificato nelle motivazioni, a tutte le ipotesi in cui la sanzione di nullità, pur non essendo espressa testualmente nella norma contravenuta, ricorra per univoci e consolidati orientamenti giurisprudenziali ed opinioni dottrinarie.

Pertanto, considerato che le ipotesi descritte dall'art. 58 l.n. (ivi compresa la mancanza della sottoscrizione - secondo la preferibile lettura del n. 4) individuano fattispecie di nullità testuale ed inequivoca, bisogna concludere che la sanzione a carico del notaio che non sottoscriva l'atto (od ometta di farlo sottoscrivere ad uno degli intervenuti) è quella prevista dall'art. 138 co. 2, per la violazione dell'art. 28 co. 1 n. 1 l.n.: sospensione da sei mesi ad un anno.

Con questa ricostruzione delle disposizioni disciplinari della legge notarile si vuole giungere alla confutazione delle opinioni di quanti (nel dibattito sull'applicabilità dell'art. 28 a tutti gli atti comunque invalidi) hanno ritenuto di individuare ipotesi di nullità sanzionate con l'ammenda, in contrasto con il principio fondamentale della graduazione della pena in rapporto alla gravità dell'infrazione: la stessa norma può essere disattesa in toto (inosservanza) o solo in alcune delle sue prescrizioni (contravvenzione), ma da diversi comportamenti è giusto che derivino differenti e proporzionate conseguenze anche disciplinari.

Dott. Giovanni Di Girolamo
Conservatore dell'Archivio di Udine

- 1) Falzone Alibrandi - Diz. Not. - voce Sottoscrizione finale - pag. 799.
- 2) Morello - Riv. Not. 1970 - pag. 662,
- 3) Di Fabio - Manuale Not. - pag. 160.
- 4) Boero - Legge Not. Commentata - pag. 320.
- 5) Santarcangelo - Forma Atti Not. - pagg. 18 ss..
- 6) Paolucci - Atti vietati - pag. 54 ss.

inestra sul cortile
di Franco Cavallone

Ecco (direbbe Snoopy) l'eclettico notaio che, in lieta e assortita compagnia (un "responsabile della logistica", un addetto al magazzino, talvolta un membro effettivo di Collegio sindacale), si dirige in automobile verso qualche piazzale suburbano dove è ansiosamente atteso per verbalizzare una distruzione di "beni obsoleti e/o inservibili".

La legge che ha fatto dono di questa nuova competenza esclusiva alla nostra (per altri versi invisibile) corporazione, a riprova della sua insostituibile funzione di tappabuchi della pubblica amministrazione, risale all'autunno dello scorso anno. Per cui si può dire che il notaio ha ormai potuto fare e ripetere l'esperienza della cerimonia, che si celebra forzatamente all'aperto, in tutte le possibili condizioni climatiche e meteorologiche: gelo, brume mattutine, pioggia (fisicamente elusa grazie a ospitali tettoie), fango, solleone, afa.

Così come c'è stato il tempo di impraticarsi degli aspetti tecnici e tecnologici del rituale e di arricchire il proprio lessico con la inerente particolare terminologia. Le merci sono di regola riposte in appositi contenitori (i "cartoni") e questi impilati su supporti lignei (i "bancali"). E il bancale l'unità di misura operativa (esempio: "mancano otto bancali"). E infatti è ciascun singolo bancale, col suo soprastante cumulo, ad essere, secondo i casi, scaricato dal camion o fatto uscire direttamente dal magazzino a mezzo di carrelli elevatori (i "muletti"). Le merci vengono poi arpionate da una gru dotata di ordigno prensile (il "ragno") e da questa depositate in speciali autocarri provvisti di meccanismi atti alla compressione o schiacciamento (tipo i furgoni della nettezza urbana). Oppure vengono avviate su un nastro trasportatore a un macchinario, in pratica un immenso, fragoroso macinino, che le tritura sadicamente. Non ho constatato finora l'impiego di forni crematori, forse perché ritenuti inquinanti. Ma quello che si pratica è davvero una sorta di olocausto o genocidio che, pur avendo ad oggetto cose inanimate, non manca di un suo macabro effetto di orrore.

I beni, almeno secondo la mia personale casistica, delimitata dal tipo di attività che esercitano le imprese clienti, consistono di solito in elettrodomestici grandi e piccoli e in prodotti audiovisivi (compact discs, musicassette, videocassette). Ebbene, dirò che non mi impressiona più di tanto vedere le grinfie del ragno dilaniare un grosso televisore, probabilmente difettoso. Devo invece confessare che mi fa un certo effetto veder uscire dal cartone e avviarsi sul nastro verso un destino atroce certi altri oggetti. Come, per esempio, il "mio" spremiagrumi, quello stesso che con insospettabile perizia aziono personalmente tutte le mattine nel corso di quella che è la mia sola, ma apprezzata contribuzione al ménage familiare: la preparazione della prima colazione, che consiste peraltro unicamente, oltre alla spremuta, in due tazze di fragrante the ottenuto da bustine di grande marca. Oppure, per fare un altro esempio, il "nostro" frullatore, quello stesso che mia moglie, cuoca appassionata e provetta, usa abitualmente per fare il pesto e la crema di pomodoro. O ancora, ultimo esempio, il C.D. di una sonata per pianoforte e violoncello di Beethoven eseguita da Martha Argerich e Mischa Maisky che anch'io possiedo e ascolto periodicamente con sempre immutato piacere.

Sarà, il mio, feticismo consumistico o istinto di ribellione di fronte a tanto apparente spreco? Stanno in realtà alla base del fenomeno precise considerazioni economiche per cui ciò che il pubblico ha rifiutato o scarsamente gradito, o semplicemente non vuole più, deve, dopo un numero prefissato di settimane, mesi o anni, essere tolto dal mercato e soppresso, non meritando né una estrema campagna di saldi, né tanto meno la fatica e la spesa di essere reintrodotta in magazzino. E quindi ciò che sembra uno spreco si risolve invece in un vantaggio per l'impresa sia sul piano operativo che su quello fiscale.

La necessità di provare l'avvenuta distruzione per verbale notarile nasce infatti dalla norma fiscale, che impone tale prova al fine di vincere l'ennesima presunzione (di avere in realtà realizzato da quelle merci ricavi "in nero") del genere di quelle che il nostro legislatore usa disseminare qua e là nei prodotti finiti della sua attività. Se una tale sfiducia nell'onestà del contribuente debba ritenersi o meno offensiva, lascio ad altri di giudicare. E un po' come la sfiducia che lo stesso legislatore manifesta nei confronti di noi notai quando ci fa divieto di rilasciare le copie dei nostri atti prima della registrazione. A me, che gli atti li registro regolarmente e ben prima della scadenza del

termine, risulta decisamente offensiva. Poi, però, come qualche mese fa, uno apre il giornale (anzi, non ha nemmeno bisogno di aprirlo, perché la notizia del fattaccio è lì, in prima pagina) e gli cascano, quanto meno, le braccia.

Ecco dunque perché tocca al notaio assistere, da meticoloso controllore o da attonito, impotente testimone, ma comunque in piedi, a questo sterminio, a questa strage degli innocenti. Che immola sull'altare della convenienza fiscale asciugacapelli fuori produzione e scadenti esempi di musica leggera, ma anche prodotti ancora del tutto validi (pur se è mancato o venuto meno ad essi il favore popolare), che potrebbero, in una situazione di minore sospetto, essere utilmente devoluti in via gratuita, e senza interventi notarili, a soggetti indigenti e meritevoli.

Sta, quindi, il notaio sul luogo della distruzione, con i piedi nel fango e la testa nel pulviscolo prodotto dalla macinazione, brandendo il fido telefonino cellulare che gli reca messaggi volta a volta consolatori o minacciosi dal mondo civile, dal conforto dello studio. Non fa difetto, nel corso di queste missioni, che durano in media tre o quattro ore ciascuna, l'agio di riflettere, con animo bassamente venale, su quanto sia lecito lucrare da una prestazione tanto noiosa, disagevole e onerosa in termini di tempo. La mente vagola fantasticando e formula propositi quasi vendicativi. Farsi pagare in base alle tariffe orarie degli avvocati americani? Ma qui, occorre riconoscerlo, non si offre il contributo creativo del proprio ingegno alla conclusione di un contratto miliardario, si sta solo a guardar lavorare gli altri, gli svelti piloti dei muletti e l'abile gruista manovratore del ragno. Non soccorrerebbe nemmeno il ragguaglio al valore dei beni distrutti, per solito abbastanza modesto in quanto riferito al costo di produzione. La tariffa la conosco poco, malgrado abbia fatto parte per anni (inserito di certo per carità, proprio perché imparassi finalmente qualcosa) della commissione liquidazione parcelle del mio Consiglio distrettuale. Ma ho l'impressione che al riguardo non ci sia da farsi soverchie illusioni: onorario inesorabilmente fisso, forse un'indennità di accesso e qualche compenso orario, il diritto di scritturato esteso al voluminoso tabulato che si allega al verbale ... Qualcuno mi ha suggerito un altro interessante parametro: una percentuale del costo dell'operazione stessa, che, specialmente se questa non viene eseguita in sede con mezzi e personale propri, bensì presso qualche impresa specializzata in questo genere di servizi ecologici, non deve essere indifferente.

Ma accontentiamoci di quanto a norma di tariffa e di buon senso ci compete e stiamo a vedere se piuttosto la libera concorrenza tanto auspicata dall'autorità antitrust non scateni una ignobile corsa al ribasso.

Per abbandonare queste riflessioni vilmente materiali e tornare a un discorso di tono se non nobile almeno un po' più serio, non si può fare a meno di rilevare la singolare pregnanza, coi tempi che corrono, del fenomeno. Con questo termine alludo all'episodio legislativo in questione e insisto a chiamarlo così anche se non ignoro che il vocabolo è ormai riservato alla identificazione in senso figurato di un noto calciatore sudamericano.

La circostanza che il legislatore abbia fatto ancora una volta ricorso alla categoria notarile per affidarle un compito in sé pedestre, ma evidentemente ritenuto necessario e non assolvibile (generosamente non staremo a chiederci perché) in via diretta dal personale dell'amministrazione finanziaria, va in modo deciso contro corrente. Perché lo stesso compito non è stato attribuito agli attuari, ai pranoterapeuti, alle chiromanti o magari agli stessi giovani disoccupati dalle cui fila il Comune di Milano trae il pittoresco piccolo esercito degli "ausiliari della sosta"? La risposta è tanto ovvia che non la scriviamo nemmeno. Ma al di là della soddisfazione relativa che è lecito ricavare dalla cosa in sé, va detto, a costo di smentire in buona parte quanto prima si è lamentato, censurato e irriso, che anche un'attività tanto banale quanto il guardar tritare oggetti di consumo in plastica ripudiati da produttori e destinatari può risolversi in un arricchimento professionale. E ciò non solo perché è dato nell'occasione osservare affascinati il funzionamento invero portentoso del muletto. Qualsiasi occasione di avvicinamento dei notai al mondo della produzione, dei traffici, del lavoro in genere accresce la nostra conoscenza della realtà imprenditoriale a tutto reciproco vantaggio. E da tempo che, per ragioni del nostro ufficio, abbiamo imparato a leggere i bilanci, a redigere autonomamente statuti di società, regolamenti di prestiti obbligazionari, progetti di fusione e di

scissione, a confezionare i cosiddetti "iter" (al plurale sarebbero "itinerari", ma se ne maneggia sempre uno solo per volta) per i presidenti di assemblee pubbliche. E anche trascorrere una mattina, gelida o afosa, con un responsabile della logistica o del magazzino, con un Sindaco effettivo o anche con il titolare della ditta di servizi ecologici o con il conducente del muletto è comunque più interessante che ricevere in ufficio il solito classico personaggio che intende incautamente spogliarsi anzitempo del suo patrimonio per evitare ai figli l'onere delle imposte di successione. E' in quell'altro tipo di realtà che il notaio può fare con maggiore profitto (non necessariamente in senso economico) il suo mestiere e affermare la propria ragione di esistere, non stando ad aspettare la chiamata di un Pasqualino Cammarota o di un Buoso Donati (o, al posto suo, di Gianni Schicchi) che vuole fare testamento.

A beneficio dei colleghi più giovani sarà opportuno spiegare che Pasqualino Cammarota (al pari del più famoso Ciccio Formaggio) era una macchietta canora del compianto comico Nino Taranto, che, in fin di vita, intonava: "Muio, muio, chiamatemi il notaio..."

A beneficio invece di qualche raro collega immemore o distratto, ricorderemo che Buoso Donati, facoltoso possidente fiorentino realmente vissuto nel tredicesimo secolo, ossessivamente bramoso di ascendere al paradiso, aveva fatto testamento a favore di qualche ente religioso. Appena morto lui, il faccendiere Gianni Schicchi ne assunse fraudolentemente l'identità per dettare un falso testamento a vantaggio dell'erede naturale e di se stesso. La vicenda è rievocata nel Canto XXX dell'Inferno e lo Schicchi è collocato da Dante nella decima bolgia, tra i "falsi fabbricatori di qualunque opera":

"...sostenne...

falsificare in sé Buoso Donati
testando e dando al testamento norma."

La fonte dantesca, con altre contemporanee, è servita di ispirazione a Giacomo Puccini e al suo librettista Giovacchino Forzano per comporre un'opera in un solo atto di grande interesse notarile, un assoluto capolavoro di grazia e di comicità, intitolata appunto Gianni Schicchi, dal nome dell'irresistibile suo protagonista. Se ne consiglia l'ascolto a quei pochi che non la conoscessero, in mancanza di rappresentazioni dal vivo prossime per data e per luogo, nella pregevole edizione discografica diretta dal maestro Bruno Bartoletti con l'orchestra del Maggio Musicale Fiorentino e il baritono Leo Nucci, straripante di bravura e simpatia, nel ruolo principale.

Nel lavoro pucciniano, per la cronaca, il notaio che con imperdonabile dabbenaggine omette di accertare per bene l'identità del testatore e si fa penosamente gabbare dal pur abilissimo mistificatore è tale Ser Amantio di Nicolao. Risulta dalla testimonianza dantesca che il falso fu a un certo punto evidentemente smascherato, ma non ci è stato tramandato se e quali sanzioni disciplinari siano toccate all'imprudente notaio. Sappiamo solo che non sta all'Inferno nello stesso girone di Gianni Schicchi.

Franco Cavallone

Interviste del lunedì

**MASSIME ELABORATE DAL GIUDICE DEL REGISTRO PRESSO IL TRIBUNALE DI
COMO IN MATERIA DI OMOLOGAZIONE DI ATTI SOCIETARI**

Le massime che seguono sono predisposte dal Giudice del Registro presso il Tribunale di Como al fine di rendere noti gli orientamenti seguiti dal Tribunale in merito ad alcune delle questioni più rilevanti che possono sorgere in tema di omologazione di atti societari.

Il Giudice del Registro fa proprie, in linea generale, le massime dell'ottava sezione del Tribunale di Milano, nel testo risultante dalla raccolta sistematica pubblicata dal Comitato Regionale Notarile Lombardo ed aggiornata al 31 dicembre 1997.

A dette massime si deve pertanto fare riferimento per dedurre gli orientamenti del Tribunale di Como sulle questioni qui non specificatamente trattate.

OGGETTO SOCIALE

Relativamente alle attività professionali, il Tribunale si riserva ulteriori comunicazioni dopo l'intervenuta emanazione delle norme attualmente in corso di elaborazione.

Quanto all'esercizio di attività finanziarie in via accessoria (il c.d. "terzo livello"), il Tribunale ritiene indispensabile la precisazione statutaria che dette attività non siano svolte nei confronti del pubblico.

Si ricorda che, a sensi dell'art. 5, comma 3, della Legge n. 39/1989 non è legittimo inserire contemporaneamente nell'oggetto sociale l'esercizio in proprio di una attività commerciale e l'attività di mediazione nello stesso settore.

ASSEMBLEA: INTERVENTO E RAPPRESENTANZA

Si ritiene preferibile, per le s.r.l., evitare le clausole statutarie che subordinano la partecipazione dei soci all'assemblea alla loro iscrizione nel libro soci da un determinato numero di giorni.

SINDACI

Si ritiene sufficiente, in caso di istituzione del collegio sindacale, l'attestazione che tutti i sindaci sono iscritti nel Registro dei Revisori Contabili; gli specifici dati di iscrizione dovranno essere comunque forniti al Registro delle Imprese, secondo la modulistica in vigore.

AZIONI E QUOTE

Si conferma che le clausole di prelazione e le clausole di gradimento possono essere introdotte nello statuto soltanto con delibere adottate da tutti i soci all'unanimità, mentre per l'abolizione delle clausole stesse è sufficiente il voto favorevole della maggioranza.

Quanto alla clausola di gradimento, si ritiene che la stessa sia omologabile qualora preveda specifico onere a carico dell'organo amministrativo di collocare presso terzi (entro termini ragionevoli e definitivi) la partecipazione per la quale sia stato rifiutato il gradimento.

La clausola di mero gradimento è da ritenersi legittima per le s.r.l..

CONFERIMENTI

Conferimenti in denaro

La ricevuta del deposito bancario dei tre decimi del capitale deve essere allegata in copia autenticata dal notaio al ricorso per l'omologazione.

Qualora in sede di costituzione si proceda al versamento immediato a mani dell'amministratore dei sette decimi del capitale, si ritiene sufficiente corrispondente dichiarazione da parte dei soci.

Conferimenti diversi

Si conferma che il Tribunale di Como, in conformità al più recente indirizzo della Corte di Cassazione, ritiene legittima la compensazione tra debito da sottoscrizione e credito vantato da socio nei confronti della società: tale facoltà resta peraltro esclusa in sede di costituzione, atteso che non è ancora venuto ad esistenza uno dei due soggetti del rapporto.

Sarà comunque necessario che dal verbale notarile risulti specifica e dettagliata attestazione degli amministratori (o del presidente dell'assemblea, se riveste tale qualifica) circa:

la natura del credito del socio oggetto di compensazione;

la sua iscrizione nell'ultimo bilancio e la relativa posta di riferimento (il bilancio dovrà comunque essere esibito in copia debitamente sottoscritta);

il titolo da cui deriva il credito qualora lo stesso (ad es. finanziamento infruttifero) sia sorto dopo l'approvazione dell'ultimo bilancio: dovrà essere comunque esibita la copia di detto titolo; la certezza, la liquidità e l'esigibilità del credito.

Identiche attestazioni dovranno risultare dal verbale in caso di rinuncia da parte dei soci a crediti vantati nei confronti della società.

VERSAMENTI E FINANZIAMENTI DEI SOCI

Si ritiene possibile l'adeguamento degli statuti alla deliberazione 3 marzo 1994 del C.I.C.R. e successive istruzioni emanate dalla Banca d'Italia (in G.U. n. 289 del 12.12.1994) pur essendo scaduto il termine del 31 dicembre 1997; ovviamente, in tale ipotesi, risulteranno legittimate esclusivamente le operazioni effettuate dopo la data di adozione di tale delibera modificativa.

CAPITALE RISERVE ED UTILI

Questioni generali

In tutti i casi in cui risultino dal verbale versamenti effettuati dai soci (a liberazione di aumenti od a copertura di perdite) occorrerà che il verbale contenga l'attestazione degli amministratori degli avvenuti versamenti e delle relative modalità, nonchè l'indicazione dei titoli (assegno circolare o bancario, contabile bancaria, bonifico o simili) da cui risultino i versamenti stessi.

In ogni ipotesi di aumento del capitale, occorrerà unire al ricorso per l'omologazione situazione patrimoniale aggiornata (data non superiore a sessanta giorni) da cui risulti la insussistenza di perdite superiori al terzo. Si ricorda che per la determinazione della perdita occorre fare riferimento al patrimonio netto (vedi massima Tribunale di Milano 1996).

La situazione patrimoniale potrà essere sostituita da dichiarazione degli amministratori (e dei sindaci, ove esistente il collegio sindacale) che attesti l'esistenza del capitale sociale e l'insussistenza di perdite superiori al terzo.

AUMENTO DEL CAPITALE SOCIALE

Aumento a pagamento - disciplina e procedura normale

Nel caso in cui l'assemblea abbia deliberato l'aumento del capitale sociale ma l'importo in aumento non sia contestualmente sottoscritto con il relativo versamento di almeno i tre decimi non può procedersi alla modificazione immediata dello statuto sociale e non può essere indicato nello statuto aggiornato quale ammontare del capitale quello risultante dalla deliberazione.

Si richiama l'attenzione dei notai in ordine a quanto sopra indicato, ritenendosi non omologabile il verbale cui sia allegato lo statuto modificato in dipendenza di aumento non sottoscritto.

Casi particolari

In caso di ricostituzione del capitale previamente azzerato ex art. 2447 C.C. si reputa necessario che il capitale stesso sia quantomeno sottoscritto per importo pari al minimo legale e che risultino versati i relativi tre decimi.

RIDUZIONE DEL CAPITALE SOCIALE

Riduzione per perdite - questioni generali

Il Tribunale ritiene non omologabile la delibera di ripianamento delle perdite adottata mediante riduzione del capitale senza previo utilizzo delle riserve iscritte in bilancio o con utilizzo parziale delle stesse.

Situazione patrimoniale: si ritiene opportuno che la situazione patrimoniale ex art. 2446 sia formalmente allegata alla delibera.

OBBLIGAZIONI

Se dall'ultimo bilancio approvato risulta l'esistenza di un prestito e quest'ultimo è stato estinto successivamente alla data di chiusura dell'esercizio cui si riferisce il bilancio stesso, il nuovo emittendo prestito potrà essere di importo pari a quello del capitale sociale versato ed esistente

secondo detto ultimo bilancio approvato qualora dal verbale risulti, per attestazione di amministratori e sindaci, l'avvenuta estinzione e la data in cui la stessa è stata effettuata. In tal caso, inoltre, amministratori e sindaci dovranno rendere specifica attestazione sull'importo del capitale versato ed esistente al momento della deliberazione e dovrà essere fornita al Giudice dell'omologa la prova documentale dell'avvenuta estinzione (estratto dai libri contabili della società, dichiarazione degli obbligazionisti, ecc.).

Si ricorda che le deliberazioni dell'assemblea degli obbligazionisti relative alla modifica delle condizioni del prestito non sono, di per sè, soggette ad omologazione: copia autentica del relativo verbale dovrà peraltro essere unita al ricorso per l'omologazione della deliberazione assembleare di modifica delle condizioni del prestito.

TRASFORMAZIONE

Trasformazione di società personali in società di capitali

La stima prevista dall'art. 2498 C.C. deve riferirsi a valori aggiornati rispetto alla data dell'atto di trasformazione e sono senz'altro considerati tali i valori riferiti a non oltre sessanta giorni prima della data dell'atto.

Qualora i valori siano aggiornati ad una data di riferimento compresa tra sessanta e centoventi giorni antecedenti la data dell'atto, il perito dovrà integrare la propria relazione mediante attestazione asseverata che confermi che non sono intervenute sostanziali variazioni nella situazione patrimoniale della società.

Trasformazione di società di capitali in società personali

Si reputa legittima la trasformazione di una società di capitali in s.a.s. quando la stessa sia partecipata da società di capitali estera e quest'ultima assuma nella s.a.s. la veste di socio accomandante: la nota decisione delle Sezioni Unite si deve infatti ritenere applicabile, viste le sue motivazioni, esclusivamente alle società di diritto italiano. Dovrà comunque essere comprovata la possibilità di partecipazione di società di capitali a società personali, secondo l'ordinamento nazionale che disciplina la società estera.

FUSIONI E SCISSIONI

Fusione di società in liquidazione - questioni generali

Nel caso di fusione propria di società, tutte o alcune delle quali in liquidazione mediante costituzione di nuova società (che non potrà ovviamente essere costituita già in stato di liquidazione) si ritiene preferibile che le società in stato di liquidazione revochino esplicitamente (con delibera adottata anche a maggioranza) la liquidazione.

Analoga soluzione dovrà essere adottata in caso di fusione mediante incorporazione di società in liquidazione da parte di società non in liquidazione.

In entrambi i casi va ricordato che non deve essere iniziata la distribuzione dell'attivo.

Fusione di società interamente posseduta

L'acquisto del capitale (o della parte di esso mancante alla totalità del possesso) della incorporanda da parte della incorporante può avvenire anche dopo l'approvazione e la pubblicazione del progetto di fusione ma comunque prima della adozione delle delibere di fusione. Nelle delibere si dovrà attestare l'avvenuto acquisto, a mezzo di dichiarazione degli amministratori che contenga anche gli estremi dei relativi atti notarili (ad esclusione quindi dell'acquisto di azioni avvenuto tramite negozio diverso dall'atto notarile).

Il Tribunale ritiene possibile l'applicazione analogica dell'art. 2504 quinquies nel caso di fusione tra più società ciascuna interamente posseduta da unico socio ovvero dagli stessi soci che ne possiedono tutte le azioni o quote nella medesima proporzione.

Si considera unica fusione di società interamente possedute anche quella in cui alcuna delle incorporande sia totalmente detenuta da altra incorporanda ovvero parzialmente detenuta da altra incorporanda e dalla incorporante per la restante parte del capitale.

PROGETTO DI FUSIONE

Si ricorda l'immodificabilità del progetto di fusione, salva l'ipotesi di manifesto ed evidente errore materiale.

In ogni caso si invita ad informare preventivamente il Giudice del Registro.

DELIBERA DI FUSIONE

Contenuto della delibera di fusione

Nella fusione per incorporazione, in relazione al disposto dell'art. 2504 bis, comma 2, C.C. occorrerà espressa autorizzazione dell'assemblea che approva il progetto di fusione affinché gli amministratori possano stabilire gli effetti della fusione in data successiva all'iscrizione del relativo atto.

Si conferma non essere necessaria l'omologazione dell'atto di fusione nel caso di fusione che comporti la costituzione di una nuova società di capitali.

Menzioni ed attestazioni necessarie

Il Tribunale di Como non ritiene derogabile, neppure con il consenso unanime della totalità dei soci il termine di trenta giorni che deve precedere l'assemblea di approvazione del progetto di fusione. Tale termine dovrà pertanto essere rispettato in quanto posto anche nell'interesse di creditori e di terzi.

Documenti depositati presso la sede sociale ex art. 2501 sexies C.C.

Situazione patrimoniale ex art. 2501 ter C.C.

Dei documenti predetti non è necessaria la allegazione (in senso tecnico) al verbale assembleare.

Gli stessi dovranno invece essere uniti al ricorso per l'omologazione.

E' consentita l'esibizione dei documenti in copie, che risultino però chiaramente leggibili, anche per quanto riguarda le sottoscrizioni, e riproducano tali documenti nella loro completezza.

Dovrà inoltre essere unita al ricorso fotocopia della Gazzetta Ufficiale recante la pubblicazione del progetto di fusione.

Relazione di stima ex art. 2343 C.C.

Nel caso di incorporazione da parte di società di capitali di società di persone interamente posseduta non si reputa necessaria la relazione di stima ex art. 2343 C.C..

Sarà invece necessaria detta relazione quando, in ipotesi di applicazione analogica dell'art. 2504 quinquies C.C., la incorporante debba aumentare il proprio capitale ai fini del concambio del capitale della incorporanda.

Casi di omologazione dell'atto di fusione

Si ribadisce non essere necessario il controllo di legittimità del Tribunale sull'atto di fusione quando lo stesso contiene l'atto di costituzione della società risultante.

SCISSIONE

Relazione di stima ex art. 2343 C.C.

Si reputa necessaria la relazione di stima in ipotesi di scissione (totale o parziale) di società di persone mediante costituzione di nuova società di capitali ovvero mediante attribuzione di parte del patrimonio della scissa a beneficiaria esistente che rivesta la forma di società di capitali.

Omologazione dell'atto di scissione

Non è necessario il controllo di legittimità del Tribunale sull'atto di scissione quando lo stesso contiene l'atto di costituzione della società risultante.

SCIoglimento E LIQUIDAZIONE

LIQUIDATORI

In caso di nomina di pluralità di liquidatori non appare obbligatorio che gli stessi costituiscano organismo collegiale (collegio di liquidazione).

Peraltro, per ovvie ragioni di tutela dei terzi, si ritiene preferibile in tale ipotesi che i liquidatori esercitino i loro poteri congiuntamente.

DELIBERAZIONI DURANTE LA FASE DI LIQUIDAZIONE

Questioni varie

Si ritiene che l'assemblea straordinaria di una società in liquidazione possa (senza che ciò comporti revoca della liquidazione) deliberare:

il trasferimento della sede sociale;

la riduzione del capitale per perdite;

la trasformazione "regressiva";

la fusione in altra società nei limiti di quanto precedentemente precisato.

Si ricorda che la delibera di messa in liquidazione non può prevedere la c.d. "sede della liquidazione" in luogo diverso dalla sede sociale.

SOCIETA' COOPERATIVE

Le spese di costituzione della società - che devono essere indicate, sia pure in maniera approssimativa, nell'atto costitutivo ex art. 2518 n. 14 C.C. - dovranno essere assunte personalmente dai soci qualora l'ammontare delle stesse superi il capitale della società.

MODALITA' DI REDAZIONE DEI VERBALI ASSEMBLEARI E CONSILIARI

Si ricorda la necessità di redazione del verbale in forma analitica: qualora l'elenco degli intervenuti non sia contenuto nel verbale dovrà essere redatto su foglio a parte, sottoscritto dal presidente dell'assemblea ed unito (in originale o copia autentica) al ricorso per l'omologazione.

Detto elenco dovrà essere trascritto sul libro verbali assemblee.

Qualora la delibera non sia adottata all'unanimità, dal verbale dovranno risultare chiaramente: l'indicazione nominativa dei soci contrari od astenuti con le relative partecipazioni nel capitale; la dichiarazione del presidente che la maggioranza raggiunta è conforme a quella statutariamente prevista, con richiamo, se del caso, alla norma statutaria che deroga legittimamente le maggioranze legali.

E' legittima la clausola che preveda la possibilità di tenere le riunioni del c.d.a. in video conferenza, con le precisazioni contenute nella nota massima del Tribunale di Milano.

Si ritiene altresì legittima la previsione statutaria che preveda deliberazioni del consiglio di amministrazione assunte all'unanimità per determinati e specifici argomenti.

PROCEDIMENTO DI OMOLOGAZIONE

In tutti i casi in cui siano esibiti in sede di omologazione documenti ulteriori rispetto al verbale notarile, si raccomanda di ordinare tali documenti in apposito fascicolo che faccia chiaro riferimento al ricorso e/o al verbale relativo.

Notaio contro

Ricorso al Giudice del Registro Imprese di Cagliari

E per conoscenza al Conservatore del Registro Imprese di Cagliari

Il sottoscritto Avvocato Maurizio Corona, Notaio in Mandas, iscritto nel Collegio Notarile dei Distretti Riuniti di Cagliari, Lanusei e Oristano,

espone quanto segue

In occasione dei depositi di copie conformi all'originale di verbali di assemblea straordinaria contenenti la delibera di scioglimento anticipato di società cooperative compiuti dal sottoscritto Notaio, il Registro delle Imprese di Cagliari ha preteso che le stesse venissero presentate in bollo e non in carta libera.

La pretesa dell'Ufficio appare del tutto illegittima.

È noto, infatti, che ai sensi dell'art. 19 della Tabella Allegato B del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 642 sono esenti dall'imposta di bollo in modo assoluto "gli atti costitutivi e modificativi delle società di mutuo soccorso, cooperative e loro consorzi".

Il Registro delle Imprese, tuttavia, ritiene che il verbale di assemblea straordinaria portante scioglimento anticipato della società non sia un atto modificativo, senza peraltro addurre alcuna argomentazione a conforto del proprio assunto.

È agevole, peraltro, dimostrare l'erroneità della tesi sostenuta dal Registro Imprese.

È vero che il legislatore non detta alcuna norma definitoria di ciò che intende per "modificazione dell'atto costitutivo", né fornisce un'elencazione delle fattispecie riconducibili a tale categoria: ma tali circostanze non generano nel caso di specie alcuna perplessità sul piano operativo.

È pacifico, infatti, che la deliberazione di scioglimento anticipato di una società di capitali ai sensi dell'art. 2448 n. 5) cod. civ. (applicabile alle società cooperative in virtù del richiamo contenuto nell'art. 2539 cod. civ.) sia, per usare le parole della Suprema Corte (cfr. Cass. 2 aprile 1992 n. 4023, in Giust. Civ., 1993, I, p. 479), "l'espressione di una volontà collettiva modificativa del precedente contratto societario" in quanto, a tacer d'altro, comporta la modificazione del termine di durata originariamente previsto dall'atto costitutivo (e cfr. gli artt. 2328 n. 11 e 2518 n. 13 cod. civ.).

La dottrina quindi concorda nel riconoscere alla delibera di scioglimento anticipato natura di atto modificativo dell'atto costitutivo (si vedano al riguardo, in luogo di molti, FERRARA CORSI, *gli imprenditori e le società*, Milano, 1987, p. 632 e s.; QUATRARO, *Statuti sociali e volontaria giurisdizione societaria*, tomo II, Milano, 1996, p. 1495).

Del resto lo stesso legislatore, in modo implicito ma inequivoco, considera la deliberazione di scioglimento anticipato una modifica del contratto sociale: e invero dopo aver stabilito che l'assemblea straordinaria delibera sulle modificazioni dell'atto costitutivo (art. 2365 cod. civ.), prevede che detta assemblea delibera in seconda convocazione con il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più del terzo del capitale sociale, tranne che in una serie di ipotesi tra cui quella di scioglimento anticipato della società, ove richiede anche in seconda convocazione il voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale (cfr. art. 2369 terzo e quarto comma, cod. civ.; e si veda anche l'art. 2369 bis per l'assemblea straordinaria in terza convocazione).

Vi è di più: le delibere per la cui adozione gli artt. 2369 e 2369 bis cod. civ. testé citati prevedono dei "quorum" deliberativi rafforzati comportano - secondo la terminologia correntemente adottata dalla letteratura specializzata - delle "modificazioni essenziali dell'atto costitutivo" (in tal senso cfr. MARASA, *Modificazioni statutarie Recesso Riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, Torino, 1993, p. 22; TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973, p. 158 e s.; FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile fondato da Vassalli*, Torino, 1987 (3 ed.), p. 907 e s.).

Le argomentazioni che precedono a giudizio del sottoscritto Notaio sembrano sufficienti a dimostrare l'illegittimità della richiesta del Registro Imprese.

Ma vi è un ulteriore rilievo che induce a stigmatizzare del tutto il comportamento tenuto dal suddetto Ufficio.

L'art. 31 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 642 (cd. Legge sul bollo) demanda all'ufficio del Registro (attualmente Ufficio delle Entrate) la regolarizzazione degli atti "per i quali l'imposta dovuta non sia stata assolta o sia stata assolta in misura insufficiente".

Ora, è ben noto che il Notaio è tenuto a depositare presso il Registro delle Imprese la copia dell'atto munita degli estremi di registrazione e dunque dopo aver assolto tale adempimento.

Ebbene in occasione della registrazione presso l'Ufficio delle Entrate dei predetti verbali di assemblea straordinaria portanti scioglimento anticipato di società cooperativa depositati in carta libera tanto nell'originale che nella copia conforme, la stessa Amministrazione Finanziaria, a mezzo dell'Ufficio istituzionalmente competente a rilevare l'eventuale violazione delle norme sul bollo, ha

ritenuto conforme alla legge la produzione dei medesimi in esenzione da bollo, in assoluta conformità all'interpretazione adottata dal sottoscritto Notaio.

Dunque, non si comprende la ragione per cui il Registro delle Imprese pretenda di svolgere un controllo che non gli è demandato e che è stato anteriormente compiuto dall'Ufficio cui la legge riserva tale competenza.

In tale contesto, il sottoscritto Notaio, che più volte si è personalmente recato presso il Registro delle Imprese per rappresentare le ragioni del proprio operato ai funzionari dell'Ufficio senza peraltro sortire l'effetto desiderato

fa istanza

alla Signoria Vostra Illustrissima affinché nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza sul Registro delle Imprese e nell'interesse generale alla corretta interpretazione e applicazione della legge, promuova un incontro chiarificatore sul tema con gli organi del predetto Ufficio, illustrando se del caso personalmente ai medesimi le argomentazioni addotte dal sottoscritto Notaio, ove ritenga di condividerle.

Maurizio Corona notaio in Mandas

Corrispondenza

Alla Redazione di FederNotizie

Parma, 8 giugno 1998

Dopo aver letto con attenzione le critiche nei confronti del metodo seguito dal Ministero delle Finanze nell'informare le Conservatorie dei Registri Immobiliari, contenute nella lettera del Dott. A. Dalla Tana pubblicata su FederNotizie di Maggio, avendole ritenute per la gran parte eccessive, desidero esprimere, nel merito, talune obiezioni seguendo lo stesso ordine dell'estensore.

IL PROGRAMMA

Viene definito "privo di senso" in quanto prevede un tipo di ispezione fondato sulla doppia visura. A questo proposito è appena il caso di evidenziare come il detto criterio sia analogo a quello normalmente seguito in qualunque tipo di ricerca. Nelle biblioteche, ad esempio, a meno che non si conosca esattamente cosa chiedere, occorre consultare uno schedario da cui trarre i dati identificativi del volume cercato. Altrettanto accade nelle Conservatorie meccanizzate: occorre richiedere l'elenco sintetico delle formalità relative ad un determinato soggetto per identificare quella (o quelle) che si intende visionare. La richiesta del detto elenco non rappresenta un "obbligo"; è, più semplicemente, una necessità per coloro che intendono effettuare una ispezione ipotecaria senza conoscere i dati identificativi dell'atto da esaminare. Del resto, anche prima che le Conservatorie fossero meccanizzate l'ispezione ipotecaria era articolata sulla doppia visura: sintetica (Repertori da cui trarre i dati identificativi) ed analitica (singole formalità o titoli). Più comprensibile appare la doglianza in merito all'estrema sintesi degli elenchi in questione. C'è da dire, tuttavia, che sembra davvero eccessiva l'asserzione circa la loro completa inutilità poiché se, per un verso, corrisponde al vero la povertà di notizie fornite dagli elenchi, è, per altro verso, anche vero che esiste la possibilità di caratterizzarli mediante talune "restrizioni". In altri termini è ora possibile chiedere l'elenco delle formalità relative solo ad un determinato intervallo temporale, oppure relativo ad una sola tipologia di atti; si può effettuare la ricerca per dati catastali; si può identificare il soggetto cui la ricerca si riferisce mediante il solo codice fiscale (o partita IVA); si possono chiedere elenchi di tutte e sole le formalità presentate in un certo intervallo di tempo da un determinato ufficiale rogante. E' davvero inutile tutto questo?

L'OSSESSIONE FISCALE

Il criterio seguito per l'imputazione degli emolumenti ipotecari è descritto come privo di senso e inutilmente vessatorio. A questo proposito ritengo sia bene chiarire come, secondo l'attuale normativa, il cittadino che voglia effettuare una ispezione ipotecaria su di un certo atto (formalità o titolo), fornendo gli elementi idonei ad identificarlo (quindi senza la necessità di chiedere l'elenco sintetico), debba pagare L. 10.000. Se invece il cittadino in questione, non conoscendo gli elementi menzionati, è costretto (non obbligato dalla Amministrazione Finanziaria) a chiedere l'elenco sintetico delle formalità ipotecarie per reperirli, è tenuto al pagamento di L. 5.000 (in luogo delle "normali" L. 10.000) in virtù degli oneri che la richiesta dell'elenco comporta (L. 5.000 oltre a L. 2.000 per ogni formalità elencata). Pertanto non vedo come possa sostenersi la tesi di una Amministrazione che obbliga gli utenti del servizio offerto dalle Conservatorie a doppie visure al solo scopo di esigere doppi pagamenti. Il fatto è che alcuni utenti, pur in possesso degli elementi identificativi degli atti da ispezionare avendoli desunti da elenchi sintetici ottenuti in giorni (o mesi) precedenti, si fanno ugualmente rilasciare un elenco sintetico relativo ad un certo soggetto ma lo richiedono "ristretto" ad un determinato periodo di tempo (un sol giorno o magari festivo-), risparmiando perciò le L.: 2.000 per ogni formalità ivi elencata; in seguito ispezionano un numero indeterminato di atti (note o titoli) relativi al detto nominativo, pretendendo poi di pagare, per ciascuna di tali visure, il prezzo agevolato di L. 5.000 con un risparmio in taluni casi anche notevole.

Appare senza dubbio comprensibile come, nella fattispecie esaminata, i soggetti menzionati si sentano in un certo qual modo "costretti" a chiedere sempre un elenco sintetico; tuttavia si tratta di richieste del tutto strumentali nel tentativo di ottenere uno "sconto" sul prezzo delle ispezioni ipotecarie. Questi utenti fondano la loro richiesta sul tenore letterale della norma nella quale si stabilisce che la visura agevolata spetta per ogni visura di un atto relativo al nominativo richiesto nell'elenco sintetico. Ma la "ratio legis" non è quella di costringere l'utenza, in occasione di ispezioni ipotecarie, a richiedere sempre ed in ogni caso un elenco sintetico comunque "ristretto" (sarebbe un atto viziato da manifesta illogicità ed introdurrebbe una disparità di trattamento fra "visuristi"), bensì, come sopra specificato, quella di agevolare coloro che sono costretti ad una ispezione aggiuntiva. In ogni caso nella Conservatoria di Parma esiste una disposizione di servizio secondo la quale, in occasione di concomitante richiesta di ispezionare elenco sintetico ed atti, le visure riguardo a documenti la cui data è "esterna" all'eventuale intervallo temporale cui sia stato limitato l'elenco sintetico (e quindi ivi non elencati) sono soggette al pagamento della tassa ipotecaria per il suo intero ammontare di L. 10.000; in tal modo gli utenti sopra menzionati non sono più "costretti" a richiedere l'elenco sintetico delle formalità relative ad un determinato soggetto ogni qual volta desiderino effettuare una ispezione relativa al medesimo.

Per quanto attiene la circolare sui cosiddetti "atti plurimi", essa non fa altro che regolamentare le statuizioni della normativa, peraltro risalente, la quale prevede la presentazione di tante "note" quanti sono i negozi espressi dall'atto notarile. Non è dato comprendere perché non desti alcuno scandalo il dover presentare "note" separate per la trascrizione di negozi distinti e tipologicamente dissimili (contenuti in "atto plurimo") e ci si lamenti invece per la necessità di presentare più "note" per negozi altrettanto distinti seppur tipologicamente simili, dal momento che oggetto del tributo ipotecario non è il "recipiente" (documento notarile) bensì il suo contenuto (negozi).

Se, ad esempio, dopo aver preteso (fatto del tutto pacifico e comunemente accettato) la presentazione di due note (ed il pagamento, per ogni singola nota, dei relativi tributi) in occasione della trascrizione di una compravendita con successiva divisione fra gli acquirenti dell'immobile venduto non si pretendesse la presentazione di due note anche per la trascrizione di due compravendite a due distinti acquirenti di beni immobili diversi (con negozi in entrambi i casi, contenuti in un unico atto notarile) non si verificherebbe una evidente disparità di trattamento ?

LE CONSERVATORIE PARALLELE

Solamente poche parole. Attualmente la Conservatoria di Parma ed altrettanto, ritengo, gli altri uffici che si trovano nella stessa fase di informatizzazione, a seguito ed in conseguenza del nuovo

sistema attuato dalla So.Ge.I. non presenta ritardi nell'acquisizione delle formalità ipotecarie (assai raramente capita di essere in ritardo di una giornata); pertanto le critiche contenute in questo paragrafo (Suk arabo eccí .) mi sembra che abbiano oramai assai scarsa rilevanza.

LA DOTAZIONE TECNICA

Ritengo debbano condividersi le critiche circa la qualità del materiale anche se il veloce evolversi del settore informatico avrebbe, comunque, reso rapidamente obsoleto qualsivoglia altro tipo di fornitura. Meno condivisibili appaiono quelle relative alla quantità di detto materiale, atteso che la Conservatoria di Parma (che attualmente "produce" circa 18.000 formalità l'anno) dispone di nove postazioni di lavoro informatizzate oltre a quattro personal computers due dei quali a disposizione dell'utenza che, priva di attrezzatura informatica, si trovi nella situazione di dover trascrivere (iscrivere o annotare) mediante la presentazione di floppy-disk oggi obbligatoria. La critica in questione risulta ancor meno condivisibile se si pensa che, delle otto postazioni di lavoro, due sono destinate a "self-service"; di queste ultime, una è stata messa a disposizione dei soli notai molti dei quali, tuttavia, hanno rinunciato a servirsene preferendo rivolgersi al Personale addetto alle ispezioni ipotecarie aumentandone il lavoro e prolungando le attese dell'utenza non "professionale".

CONCLUSIONE

Per quanto riguarda i rimanenti paragrafi dedicati a: ASSISTENZA, LA So.Ge.I. e GLI OMONIMI, il Dott. Dalla Tana cita dei fatti realmente verificatisi. Una precisazione solamente, riguardo al paragrafo NON SOLO INFORMATICA; il finanziamento per rilegare gli ultimi dieci anni di note (di trascrizione e di iscrizione) non è arrivato per il semplicissimo motivo che è stato previsto da tempo, per tali atti, il procedimento di copiatura elettronica mediante "scanner". Tale procedura è puntualmente iniziata tre giorni or sono e si concluderà con l'acquisizione nel sistema informatico delle formalità relative agli anni dal 1979 al 1987 (il decennio 1987-1997 è già stato acquisito) portando così a venti (nel 1999) gli anni di formalità (trascrizioni ed iscrizioni) per i quali l'ispezione potrà essere informatizzata (senza necessità di consultare il materiale cartaceo rilegato o non).

Vorrei concludere evidenziando come le "reprimende" contenute nella missiva in questione, curiosamente non tocchino affatto i veri guai che affliggono la P.A. (e quindi anche le Conservatorie tutte) conseguenza di un pluridecennale disinteresse (sovrapposizione di competenze da parte di Enti ed Istituzioni, normativa regolatrice oscura e lacunosa, Personale mal reclutato, mal addestrato, mal distribuito, mal pagato e demotivato eccí), ma si rivolgono contro i risultati di un notevole sforzo dell'Amministrazione, da poco iniziato ed ancora "in itinere" (accorpamento di uffici, collegamento di procedure ed informatizzazione), il quale, essendo indirizzato a modernizzare in breve tempo, dopo anni ed anni di inerzia, non ha potuto giovare di una lunga e proficua meditazione progettuale con successiva applicazione pratica graduale, ma una volta fissati gli obiettivi strategici, ha dovuto necessariamente realizzare una concomitanza fra teoria e prassi con elaborazione teorica effettuata per successive approssimazioni in conseguenza della progressiva correzione di errori e discrasie via via emergenti.

dott. Mario Mazza
Responsabile della Conservatoria RR. II. di Parma

Alla Redazione di FederNotizie

Genova, 23 giugno 1998

Le notizie riportate sulla stampa sull'ultimo congresso di FEDERNOTAI a Roma, mi inducono a scrivervi. Si dice che le risoluzioni approvate sosterebbero che il numero chiuso non è un tabù, che la tariffa deve essere omogenea e omnicomprensiva, estesa ed uniforme su tutto il territorio, che le società professionali dovrebbero coinvolgere anche i notai.

Vi sono osservazioni di merito e di metodo da fare. Sul primo aspetto non si tiene conto, quanto al c.d. numero chiuso, che esso è soprattutto garanzia, oltre che di qualità, di indipendenza nell'esercizio della funzione.

Non tutti siamo santi, anzi la maggior parte degli uomini è peccatore e, pertanto, il numero programmato rende più agevoli ed efficaci i controlli, anche di qualità, e, nello stesso tempo, facilita nel dire dei "no" a richieste dei clienti che la qualità di pubblici ufficiali e comunque di garanti di legalità non consente di accettare.

I Notai non sono solo consulenti, qualificati, delle parti (questa funzione potrebbe essere svolta anche da altri), ma anche controllori della legalità dei comportamenti negoziali ed in questa veste potrebbero, anche, mettersi contro entrambe le parti, se necessario. Devono, però, averne gli strumenti o comunque il sistema deve favorire questa possibilità nell'interesse generale e non certo dei singoli Notai.

Vorrei, inoltre, richiamare quanto il Professor Dario Antiseri della LUISS di Roma, che per primo ha introdotto in Italia le teorie di Popper, afferma sul legame esistente tra "accesso dell'Università o numero chiuso o tutela effettiva e sostanziale dei ceti deboli o assetto liberale di una società basata sul merito". Sono considerazioni valide in generale e che spingono a una domanda: vi sono molti figli di Notai o comunque di potenti, a vario titolo, da sistemare perché ciò giustifichi il superamento del sistema del concorso?

Negli Stati Uniti il sistema del numero chiuso per l'accesso all'Università e/o a corsi di specializzazione che danno accesso alla professione evita il fenomeno italiano ove i ceti poveri "pagano la laurea" conseguita da coloro che appartengono ad altre categorie. Ammettere che nelle società professionali vi possano essere soci di capitale, servirà per far sì che i predetti figli di potenti, senza alcun vaglio non solo concorsuale ma anche di un semplice esame, possano, in relazione all'importanza del capitale di fatto investito, esercitare una professione senza alcun controllo di qualità e / o formale da parte di alcuno? A parte esigenze connesse all'indipendenza ed imparzialità della funzione vi è da tenere conto del legame, evidenziato anche dalla Corte Costituzionale in tema di pubbliche funzioni, esistente tra l'articolo 51, 1° comma e 97, 3° comma della Costituzione: il concorso è uno strumento di giudizio pubblico, obiettivo e secondo criteri predeterminati per impedire l'ingresso non ai "nuovi venuti" ma al primo venuto". L'esame previsto per tutte le professioni dall'articolo 33 della Costituzione è giustificato da queste considerazioni e non da logiche discriminatorie e questo esame si trasforma da esame di abilitazione in esame di concorso solo quando vi sono pubbliche funzioni.

L'esame di concorso, di cui al collegamento tra l'articolo 51 e 97 della Costituzione di cui sopra, per garanzia di tutti, fa riferimento all'antica massima di Bentham:

"Instead of secrecy in the extreme, publicity in the extreme", così come l'esame di abilitazione richiama l'altra massima del liberalismo classico "La carrière ouverte aux talents", che vengono aggirate e vanificate dall'esercizio di soci di capitale nelle società di professionisti, quando in queste chiunque può partecipare.

Quanto alla tariffa è contraddittorio pretendere una sua omogeneità se si entra in una logica commerciale (come l'adesione al modello societario può far ritenere).

La Confindustria non prevede e non pretende tariffe omogenee.

Giustamente da un punto di vista commerciale la scuola austriaca di economia (Carl Menger, William Stanley Jevons ed altri) sostiene che i prezzi dei beni e dei servizi dipendono da molti fattori, variabili nel tempo, nei luoghi, persino da condizioni climatiche eccetera: un bicchiere d'acqua costa molto nel deserto e poco in Italia, sempre rimanendo un bicchiere d'acqua. In una logica puramente commerciale a questi criteri bisogna rifarsi. Se si accetta completamente questa logica quello che conterà sarà la remunerazione del capitale investito, tenendo conto del costo dei

vari fattori di produzione in un dato ambiente e luogo e prevarrà chi investe più capitale, soprattutto in società, rispetto a chi in essa apporta solo o prevalentemente competenza e / o qualificazione. Per le società professionali "nulla quaestio" se esse fossero costituite solo da Notai (anche per marcare la loro peculiarità dal normale modello societario commerciale), ma se, ad esse partecipano anche soci capitalisti vorrei sapere:

che importanza ha che l'attività professionale venga svolta solo dal professionista Notaio quando questi deve tener conto, ad essere benevoli, anche dei rapporti di affari che i suoi soci possono avere o essere influenzato o guidato, di fatto, da essi che sono magari dei semplici prestanome o figli di potenti, magari ricchi, e / o persone che a 20 ó 30 anni non hanno saputo superare un esame (magari nemmeno quello di laurea) e a 50 ó 60 anni investono nella Società?

come comportarsi nei confronti di chi nota che in Telecom per esempio, ad un importante gruppo torinese basta una modesta partecipazione per controllare la società e che risposta potremmo dare in questo caso in termini di trasparenza ed indipendenza dell'attività?

come mi sarei potuto comportare se, senza numero "chiuso" e con la presenza di società professionali, mi fosse stata fatta la richiesta che mi venne fatta i primi tempi di esercizio professionale e cioè quella di una società costruttrice che volendo affidarmi la vendita di 200 circa posti auto (guadagno stimato anche solo per 150 atti di 150.000.000=) mi proponeva, anzi imponeva, che versassi, quale acconto prezzo di un futuro acquisto, lire 20.000.000= (per due posti auto del prezzo finale di lire 60.000.000=), garantendomi che avrebbero cercato nel frattempo dei subacquirenti e, comunque in caso negativo il danno sarebbe stato di lire 60.000.000= contro un guadagno maggiore? Quale controllo di regolarità urbanistica, fiscale eccetera avrei potuto fare nel caso di società con loro e il numero chiuso non facilitò per caso la mia risposta negativa? Io ritengo di sì, altri migliori di me o più ipocriti diranno che è irrilevante. Quanto al metodo. In primo luogo in questo momento politico mi sembra, comunque, opportuno coordinare le posizioni tra le varie istituzioni rappresentative, in qualche modo, del Notariato. Il modo con il quale si è arrivati alle posizioni del congresso mi pare, comunque, singolare. E' stata formata una commissione di autorevoli Notai, ma questo non autorizza ad adottare e presentare certi risultati senza una discussione preliminare che coinvolga gli aderenti, soprattutto quando si versa in tema di politica del diritto e, quindi, tutte le opinioni sono legittime. L'autorevolezza può essere importante per l'interpretazione del diritto vigente e la tesi su una norma del sottoscritto vale meno di quella di Natalino Irti, ad esempio, ma qui non si tratta di un tema scientifico, di interpretazione del diritto vigente, ove sarebbe normale che una commissione o illustri relatori vengano per esporre il loro punto di vista, senza previa discussione.

Si è molto criticato nel passato il Consiglio Nazionale e il modo di organizzare i congressi nazionali. Ma in essi almeno qualche giorno prima arriva il testo delle relazioni del Presidente del Consiglio e della Cassa e in sede di Congresso, cioè nelle commissioni, si discute, magari male o molto male, ma comunque si discute, poi si votano le risoluzioni da portare all'assemblea dove si ridiscute, magari male o molto male, e si rivota. In questo caso nulla è avvenuto. La preparazione del lavoro delle commissioni non è mai stata illustrata con chiarezza (salvo fugacissimi cenni in alcune interviste ove si parlava di tante cose) da FederNotizie e si è arrivati al Congresso con le relazioni già pronte senza che, almeno per riassunto, venissero prima discusse in sede locale. Ogni associazione può seguire la procedura che vuole, anche una procedura "carbonara", ma, sarebbe meglio in questa fase politica più attenzione, soprattutto se si presenta questa posizione come quella rappresentativa di gran parte del Notariato.

Si vede che riuscirà meglio la prossima volta (se dopo questo sbaglio vi sarà una prossima volta).

Francesco Felis notaio in Genova
Attività sindacali

A tutti gli associati

3 luglio 1998

Caro Collega,

i giorni successivi al terzo congresso Federnotai sono stati segnati da discussioni impostate in termini non sempre corretti. Vogliamo ricordarti che i lavori congressuali sono stati preparati con ampio anticipo. Fin dal mese di marzo le linee guida cui intendeva ispirarsi il gruppo di studio sono state rese note in un articolo di Giuseppe di Transo pubblicato su FederNotizie.

In tutte le assemblee dei delegati l'argomento congresso è stato messo all'ordine del giorno ed è stata svolta una relazione sullo stato dei lavori. Il contributo di tutti, iscritti e non, è stato ripetutamente sollecitato sulle mailing list.

Contrariamente alle consolidate abitudini del notariato, le relazioni sono state messe a disposizione con ampio anticipo sia sul sito Internet di Federnotai, che mediante consegna ai Presidenti delle Associazioni Regionali.

Il tempo per discutere il contenuto delle proposte è stato ampio, sia prima che durante il congresso, ma nessuna manifestazione di dissenso è stata elaborata da singoli, salvo alcune eccezioni, o da associazioni regionali.

Sorprende pertanto di apprendere, a lavori conclusi, che il dissenso di alcuni iscritti e di alcune associazioni non dipende tanto dal contenuto delle relazioni, ma dal resoconto che la stampa ne ha fatto.

Il congresso era stato ideato non come punto di arrivo di elaborazioni di idee sull'ordinamento del notariato, ma come punto di partenza. Il gruppo di studio, che ha discusso e preparato le relazioni, era consapevole della complessità degli argomenti e della novità dell'approccio. Ed anche il dibattito previsto per il pomeriggio intendeva essere solo l'avvio di una riflessione e discussione più ampia aperta a tutta la categoria. Ecco perché non sono stati presentati volutamente né mozioni né articolato da approvare come era avvenuto nei precedenti congressi.

Il metodo seguito ci pare assolutamente trasparente e così ci pare indiscutibile il diritto di aprire discussioni e di prospettare ed esporre tesi che si scostano da quelle istituzionali. Se si abdicasse a ciò verrebbe meno la stessa ragione di esistere di Federnotai, che non può rinunciare a porsi come luogo di discussione e di proposte.

Riteniamo utile inviarti sia la relazione di sintesi di Giuseppe di Transo (In FederNotizie, luglio 1998, pag.172 [ndr]), presentata al congresso sia la delibera della giunta di FN adottata il 3 luglio. Ciò servirà a sgombrare il campo da alcuni equivoci sorti sul reale contenuto delle proposte ed inquadrare correttamente la discussione che si terrà nella prossima assemblea dei delegati il 18 luglio alla quale sei invitato a partecipare.

La Giunta di Federnotai
FEDERNOTAI - ROMA
Via Flaminia n.162
00196 Roma
Tel. 06/3233593
Fax 06/3223086
Posta elettronica: federnotai.roma@iol.it

La Giunta Esecutiva di Federnotai si è riunita in data 3 luglio 1998 per esaminare la delibera del CNN in data 26 giugno 1998.

In questa occasione la Giunta ha rilevato la sostanziale identità di vedute tra CNN e Federnotai circa il beneficio che deriva alla categoria dallo sviluppo del più ampio dibattito al suo interno e al suo esterno anche su punti e caratteristiche fondamentali dell'ordinamento.

La Giunta di Federnotai non può non essere d'accordo sulle considerazioni poste a base della delibera del CNN ma ribadisce che nell'attuale situazione, caratterizzata da un dibattito imposto dall'esterno, che coinvolge il mondo delle professioni, è necessario sviluppare e approfondire all'interno della categoria la discussione e il confronto, come è avvenuto con la presentazione delle relazioni al congresso, voluto come momento significativo di elaborazione delle risposte da dare alle ineludibili istanze della società civile.

La Giunta riteneva e ritiene che la discussione e il confronto di cui si è detto non potessero non prendere le mosse dai punti che seguono e che sono puntualmente emersi dalle relazioni: la funzione notarile è infungibile e insostituibile ed il notariato italiano è in grado, con gli adeguamenti che i tempi richiedono, di essere un modello anche per altri Paesi; l'equiparazione pura e semplice tra attività di impresa e attività professionale va negata, ma è anche necessario sviluppare una nuova cultura della professione, mutuando dal mondo dell'impresa quei valori e quelle regole che possono dare indicazioni soprattutto in tema di definizione della qualità della prestazione;

quelle regole che possono dare indicazioni soprattutto in tema di definizione della qualità della prestazione;

la concorrenza, in termini di qualità e nell'ottica dell'utente, può essere un fattore di crescita del notariato;

il meccanismo dell'accesso va difeso e non perché il numero chiuso o programmato sia un tabù ma perché, attraverso un concorso severo, trasparente e democratico, garantisce rigida selezione dei candidati, alta qualità professionale, notevole efficienza e agevole possibilità di controllo;

il rapporto tra il notaio e la sede è essenziale, non può essere soppresso e non è pregiudicato dall'allargamento della competenza territoriale anche in dipendenza della revisione della dimensione dei distretti;

l'esercizio dell'attività professionale in forma societaria costituisce verosimilmente una realtà con la quale sarà necessario confrontarsi, ferma restando la necessità di valutare forme, tipi e adattamenti necessari per conservare il carattere personale della prestazione professionale;

il notariato deve essere pronto ad assumere nuove competenze qualificate e qualificanti senza avere timore di mettere in discussione attività per le quali è oggi necessario esigere la riconduzione al sistema di garanzie e pubblicità su cui si basa il nostro ordinamento;

le tariffe non vanno abolite anche se è avvertibile l'esigenza di renderle maggiormente trasparenti, onnicomprensive ed omogenee e quindi più facilmente comprensibili dall'utente.

Sono stati qui ribaditi i tratti essenziali della discussione che abbiamo proposto e proponiamo alla categoria perché sembra necessario ricondurre il dibattito attuale, certamente falsato, anche dai titoli dei quotidiani, sui punti effettivamente emersi dalle relazioni in congresso.

Questo congresso costituisce il contributo che la Giunta ha ritenuto dare per l'avvio di una discussione articolata; contributo doveroso da parte di Federnotai, associazione di categoria che fa delle idee e della loro circolazione il proprio patrimonio essenziale.