

GENNAIO 1999

Sommario

Corsivo redazionale	
Arrigo Roveda e Domenico de Stefano	Banca dati notarile: osservazioni critiche
Arturo Brienza	Della mia identità non sono certo
Corte d'Appello Torino	Fonterutoli e altre disgrazie . . . (seguito)
Guido De Rosa	Mutui Ipotecari - Riflessioni dopo il convegno di Bergamo del 13 novembre 1998
Pier Luigi Fausti	L'atto pubblico notarile e la disciplina delle clausole vessatorie ed abusive (Relazione al convegno di Bergamo del 13 novembre 1998)
Fior del mal	". . . Come Eravamo . . ." Dialogo tra una vendita di campagna e una di città
Nicola Maienza e Ugo Friedman	A proposito di rendita catastale "proposta"
Antonio Reschigna	Il privilegio speciale immobiliare
Riccardo Genghini	Informatica e notariato
Interviste del lunedì	a cura di Pierluigi Scalamogna
Notaio contro	Trascrizione immobiliare e uso del supporto informatico: un contributo di Alessandro Marzocchi
	Ampliamento dell'abitazione e agevolazioni in materia di prima casa: un contributo di Luigi Roncoroni
	Trascrizione della locazione avente durata pari alla vita del conduttore: un contributo di Bruno Barzellotti
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 28 novembre 1998

Corsivo redazionale

Era l'estate del '95 quando "sugli accaldati tavoli dei notai italiani" comparve per la prima volta una relazione programmatica del presidente del Consiglio Nazionale.

Nel commentarla, lodando il metodo, esprimevamo qualche critica in ordine al merito e specialmente lamentavamo un tono di complessiva (auto)sufficienza sintetizzabile in una sorta di slogan inespresso, tanto tranquillizzante quanto inappagante: ". . . non agitatevi, non dubitate, ogni cosa verrà fatta per il meglio!"

A conclusione di un triennio (e poco più . . .), leggiamo nel numero 4 di "CNN Attività" che, puntualmente "ogni cosa è stata fatta per il meglio".

Un atteggiamento radicato e consolidato, mantenuto fermo sino in fondo.

Conferma recente ne abbiamo avuto, per esempio, nel leggere il segretario uscente del CNN il quale, di fronte alle allarmate perplessità di chi temeva che il trasferimento della registrazione degli atti presso gli Uffici del Territorio potesse avvenire con la medesima imprevidenza con la quale è stata imposta e subita la soppressione dei servizi di cassa (a proposito: non proprio tutto è andato per il meglio!), andava raccomandando a tutti la calma, assicurando che, nel segreto di una trattativa composita e difficile, il notariato avrebbe fatto valere le proprie ragioni. (Nel momento in cui scriviamo il progetto in parola sembra rinviato ma, ancora, non sappiamo quale sia la proposta notarile per un trasferimento di competenze che, se dovesse essere attuato nei termini per ora noti, stravolgerebbe in modo impensabile la nostra attività).

Il nuovo consiglio nazionale e il suo nuovo presidente non hanno - almeno sino ad ora - presentato un programma. Ce ne dispiace perché continuiamo ad essere convinti che <conoscere i contenuti del programma di cui dispone il massimo organo rappresentativo della categoria non solo aiuta a "seguirne" l'azione e consente la collaborazione, "soprattutto da parte di quanti hanno la responsabilità di cariche istituzionali", ma, anche, permette di porre in essere attività di proposta e, se necessario, di critica da parte di tutti coloro che, pur privi di tali responsabilità, hanno a cuore gli interessi e il futuro della categoria. E' d'altra parte esperienza comune a chi ha partecipato al lavoro di organi collegiali quella secondo cui solo la redazione di un programma preciso e puntuale può attenuare il rischio che il quotidiano finisca per far perdere di vista i traguardi che vanno al di là della gestione ordinaria. La diffusione del programma è perciò una sorta di garanzia contro l'assenza di progettualità e di una vera linea

politica.> (Corsivo redazionale novembre 1995)

D'altra parte, se un programma, ancora, non lo abbiamo, possiamo intuirne le ragioni contingenti.

Da un lato bisogna ammettere che le modalità attraverso le quali si formano il CNN e i suoi organi interni non rappresentano un incentivo alla formazione di una linea politica e, quindi, di un programma (anche se, in questa occasione, tra le elezioni e l'insediamento il tempo trascorso sarebbe stato più che sufficiente).

D'altro canto si deve pure riconoscere che stiamo attraversando un periodo nel quale al centro della discussione non sono i dettagli ma il cuore, la sopravvivenza stessa, della nostra professione. Chiaro a tutti, in questo momento, è l'obiettivo primario da non mancare; secondario può apparire che il CNN si interroghi e faccia sapere verso quali obiettivi immediati intenda muoversi e, in questo cammino, di quali mezzi intenda avvalersi.

In attesa che, comunque, un programma si formi, una sola richiesta ci sentiamo di porgere, insieme agli auguri di rito, al nuovo consiglio: quella di una genuina e costruttiva informazione.

Certo abbiamo apprezzato lo straordinario progresso intervenuto in questi anni nelle comunicazioni del CNN nei confronti della categoria. Se mai, dispiace, e molto, che nello sfavillio dei tanti meriti ascritti al triennio (e poco più. . .) sia rimasto in ombra proprio questo aspetto del quale, sia pure tra incertezze e contraddizioni, si intravedono ora anche le prime concrete utilità.

Ma non di comunicazione vogliamo qui parlare quanto di informazione e di apertura alla categoria in ordine alle attività in corso presso il CNN.

L'argomento non è nuovo ma permanente e vitale ne è la rilevanza. Perciò, nel momento in cui si volta pagina, dobbiamo riproporlo.

Non è in discussione il fatto che il CNN possa e debba avere spazi di riservatezza, anche assoluta, in ordine a determinati argomenti che, di volta in volta, costituiscono il terreno del suo operare nei confronti dell'esterno. Ciò che, invece, non si comprende è la ragione per la quale ad analogo criterio di chiusura debbano essere assoggettate materie e iniziative che riguardano unicamente la categoria.

A titolo di esempio possiamo qui ricordare come siano rimaste senza risposta segnalazioni critiche rivolte ad iniziative come la banca dati notarile o l'assicurazione unica. Per non parlare del codice deontologico. E che dire, ancora, delle risposte evasive e dilatorie riservate a chi proponeva di discorrere apertamente di politica informatica notarile? Come non sottolineare, ancora, la pericolosità di una decisione verticistica tendente a proporre, senza correttivi, l'abolizione dell'omologa in materia societaria? Come interpretare, ancora, l'impenetrabile nebbia calata sul contenuto della polizza obbligatoria per la responsabilità civile?

Una cosa ci sentiamo di chiedere al nuovo consiglio e, in particolare, al suo presidente.

Accettare l'ordine di idee per cui il modo rigoroso e appassionato - di cui in diverse occasioni ha già dato prova - di difendere il notariato sul piano concettuale, non è l'unico possibile ed ammissibile.

Qualsiasi progetto, per quanto siano validi e valenti coloro che vengono chiamati ad occuparsene, può ricevere contributi anche da parte di chi "sta fuori" ma ne condivide, per colleganza, l'impegno.

Esiste un modo di difendere - e valorizzare - il notariato che comporta la verifica continua della utilità della nostra funzione non solo sul piano concettuale ed astratto ma anche su quello concreto e quotidiano del confronto con le istanze della società di cui facciamo parte.

Questo modo ci appartiene né possiamo tradirlo.

E' vero che i notai sono stati capaci di decidere (democraticamente) di mantenere riservato persino l'elenco di quelli di loro che possiedono una casella per la posta elettronica, ma a noi sembra che la riservatezza, quando si realizza con il tenere fuori dalla porta chi vuole offrire un contributo alla discussione e all'approfondimento di argomenti e iniziative di interesse comune, finisca con l'assomigliare troppo ad un autoritarismo che, anche se ammantato dei veli di un nobile e paternalistico spirito di servizio, è ormai fuori tempo massimo.

BANCA DATI NOTARILE: OSSERVAZIONI CRITICHE (1)

La Banca Dati Notarile (BDN), presentata al congresso di Stresa nel settembre 1996, non può ancora essere ritenuta uno strumento di lavoro affidabile, pur essendo costata alla categoria più di L. 2.200.000.000. (dato desunto dai bilanci relativi agli esercizi dal 1993 al 1997).

Sul numero di marzo 1997 di questa rivista Angelo Gallizia da "antico cultore della materia" aveva svolto un'analisi stringente e appassionata in ordine ad alcuni punti qualificanti di una Banca Dati.

Le caratteristiche prese in considerazione in quel lavoro riguardavano tre aspetti:

? esaustività (quali documenti la banca deve contenere)

? tecnologia per la distribuzione dei dati (cd-rom, floppy disc, collegamento telematico, etc.)

? sistemi di interrogazione

A quasi due anni da allora, vogliamo tornare sull'argomento per cercare di verificare lo stato dell'arte.

IL CONTENUTO

Il problema del contenuto era rimasto volutamente ai margini delle riflessioni di Angelo Gallizia che si basava sul numero zero di BDN, presumibilmente ancora incompleto.

Oggi che BDN può invece essere considerata "a regime" il problema del contenuto deve essere considerato centrale.

Le riflessioni che seguono saranno sviluppate, dando per scontati concetti sui quali gli informatici oggi insistono:

- la quantità di dati e quindi di testi immagazzinabili ha, ad oggi, cessato di essere un problema: la banche dati possono contenere un numero di documenti tendente ad infinito;
- i moderni motori di ricerca consentono di muoversi con rapidità anche attraverso infiniti documenti (cosa che può constatare chiunque usi un qualunque motore di ricerca per Internet).

Le uniche informazioni disponibili sui contenuti della BDN sono reperibili sul sito Internet di Notartel, dal quale si ricava che, oltre alle sezioni speciali per l'annuario ed i quesiti della preselezione, il cd-rom BDN contiene:

"1) Archivio documentazione C.N.N.:

- tutti gli studi e pareri civili e tributari approvati dalle commissioni, le risposte a quesito e le circolari prodotte - Archivio Deontologia.

2) Archivio legislazione:

- Codice Civile, Codice di Procedura Civile, Codice Penale, Codice di Procedura Penale;
- la legislazione di interesse notarile con una ampia raccolta di circolari, risoluzioni e note ministeriali anche in tema di reciprocità;
- Strumenti dal 1990;

3) a) Archivio Dottrina:

- articoli e note a sentenza di rilevanza notarile.

b) Archivio Giurisprudenza:

- sentenze e massime di rilevanza notarile."

Nessun problema sorge né per la prima sezione, che si autoproduce, né per i quattro codici: in questi casi non è necessaria alcuna attività redazionale, né di scelta.

Diversa è la questione quando entrano in gioco concetti di difficile oggettivazione quali "interesse notarile" o "rilevanza notarile".

Attraverso alcuni esempi si può osservare quanto la ricerca dei confini di tali concetti possa essere difficile e piena di trabocchetti, difficilmente evitabili da parte di chi deve selezionare i

documenti da pubblicare.

Facile è immaginare quanto si moltiplichino queste difficoltà per l'utilizzatore finale della BDN che non conosce nemmeno i criteri di massima utilizzati dalla redazione per stabilire in quali casi ci si trovi di fronte ad "interesse" o "rilevanza" notarile.

Ricerca in tema di Onlus

L'introduzione della nuova disciplina sugli enti non commerciali e le organizzazioni non lucrative di utilità sociale ha impegnato a fondo il notariato che vi ha dedicato giornate di studio e due studi del CNN.

Ed infatti tali studi (n. 728 bis e 2128) sono reperibili in BDN.

Come sono reperibili tutte le norme fiscali modificate dal D. Lgs. 4 dicembre 1997 n. 460 (così, ad esempio, gli articoli 65 e 111 ter del T.U. delle imposte sui redditi, l'art. 3 del T.U. delle imposte di successione e donazione, gli art. 1 ed 11 bis della Tariffa Parte Prima allegata al TU dell'imposta di registro, etc.).

Non sono invece reperibili né la Circolare del Ministero delle Finanze del giugno 1998 sullo stesso argomento, né tutte le norme del D. Lgs. 460/1997 che non consistono in modifiche di previgenti norme fiscali.

Come se al notariato interessasse conoscere il regime fiscale di tali enti e non interessasse invece sapere quali siano i contenuti degli statuti "necessari" per fruire di tale regime (art. 5 e 10 del predetto decreto).

L'errore potrebbe, in questo caso, essere imputabile a distrazione, essendo sfuggita alla redazione l'intera legge ed essendo state le norme di interesse fiscale "recuperate" attraverso un'automatica procedura di aggiornamento di testi di legge già esistenti in BDN.

Leggi inserite solo parzialmente in BDN

Per alcune leggi si è scelto di inserire in archivio solamente alcuni articoli, giudicandosi evidentemente le parti omesse prive di interesse notarile.

Ad esempio, solo alcuni articoli della legge 7 agosto 1990 n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), della legge 8 giugno 1990 n. 142 (Ordinamento delle autonomie locali) e del D. Lgs 1 settembre 1993 n. 385 (T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia) sono disponibili sulla BDN.

In particolare non risulta inserito, insieme ad altre fondamentali norme sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso, l'articolo 18 della legge 241 contenente il fondamentale, per chi opera quotidianamente con la P.A., principio per il quale: "Qualora l'interessato dichiari che fatti, stati e qualità sono attestati in documenti già in possesso della stessa amministrazione procedente o di altra pubblica amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o di copia di essi".

E' così non è disponibile l'articolo 22 della legge 142 il quale prevede che i servizi pubblici possano essere gestiti da comuni e province in forma di "società per azioni, a prevalente capitale pubblico locale, qualora si renda opportuna in relazione alla natura del servizio da erogare, la partecipazione di altri soggetti pubblici o privati".

Ed ancora è omesso l'articolo 57 del D. Lgs. 385 che, per il caso di fusioni tra banche, accorcia il termine di cui all'articolo 2503 del codice civile da due mesi a 15 giorni.

Che tali norme, così come altre che si è ritenuto di omettere, non siano di interesse notarile non pare sostenibile.

L'attività redazionale che genera questo risultato è evidentemente un paradosso.

Avendo a disposizione un documento completo, si utilizzano risorse umane e finanziarie per rendere indisponibile parte di esso.

Leggi non inserite in BDN

Alcune leggi di frequente uso notarile sono del tutto assenti.

E' il caso della legge 7 giugno 1974 n. 216 (Disciplina del mercato mobiliare e trattamento fiscale dei titoli azionari) contenente l'intera disciplina delle azioni di risparmio.

E così sono ignorate le leggi 13 giugno 1912 n. 555 e 21 aprile 1983 n. 123, contenenti disposizioni in materia di cittadinanza, tanto utili quando si è di fronte alla necessità di

procedere all'individuazione dell'ordinamento applicabile in conformità al sistema di diritto internazionale privato.

O più semplicemente non si trova l'elementare disposto della legge 7 febbraio 1969 n. 742 relativa alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

I motivi del mancato inserimento di queste intere leggi nella banca dati possono essere collegati ad errori materiali come a valutazioni sul concetto di interesse notarile non condivise da chi scrive e, forse, anche da chi legge.

In alcuni casi il mancato inserimento può essere tutt'al più fonte di scomodità.

Tutti sanno che la citata legge 216/74 contiene l'intera disciplina delle azioni di risparmio e tutti sono in grado di reperire tale normativa.

Così come tutti conoscono l'esistenza dell'art. 2348 c.c. sulle diverse categorie di azioni e sono in grado di procurarsene il testo.

L'aver giustamente scelto di inserire in BDN l'intero codice civile consente a chi sta lavorando sul suo portatile, magari in treno, senza aver sotto mano un codice di poter rileggere la norma che interessa.

L'aver scelto di non inserire la legge 216/74 non è giustificabile sul piano della coerenza redazionale in quanto altre leggi di uso comune sono state inserite, ma, per l'appunto, l'incoerenza ha effetti negativi solo sul piano della comodità.

Ben più gravi gli inconvenienti in altri casi.

Non è dato di sapere se la redazione BDN ritiene di interesse notarile le convenzioni internazionali bilaterali in materia di doppia imposizione.

Qualora si presentasse nei nostri studi un cittadino straniero per vendere una quota di partecipazione in società dovremmo essere in grado di indicargli se il suo paese di appartenenza ha stipulato con l'Italia un trattato che consenta di evitargli una doppia imposizione.

Se lo straniero fosse cittadino statunitense dovremmo interrogare la BDN con le parole chiave "doppia", "imposizione" e "USA" (ovvero "Stati" o "Uniti"), ottenendo, nel caso concreto, una risposta negativa.

Agganciandoci ad una nozione ampia del concetto di "interesse notarile" dovremmo pertanto ritenere che non esista alcuna convenzione in materia tra Italia e Stati Uniti.

Tale convinzione sarebbe però sbagliata in quanto fondata sull'erroneo convincimento (indotto da BDN) dell'inesistenza della Convenzione tra il Governo della Repubblica Italiana ed il Governo degli Stati Uniti d'America per evitare le doppie imposizioni e per prevenire le frodi o le evasioni fiscali, firmata a Roma il 17 aprile 1984 (G.U. n. 21 del 27 gennaio 1984).

Con ciò che ne consegue in termini di immagine e di responsabilità professionale.

Agli inconvenienti dimostrati da questo esempio si potrebbe, parzialmente ma tempestivamente, porre rimedio dando risposta a coloro che da tempo chiedono, con messaggi di posta elettronica, di conoscere con maggiori dettagli il contenuto della BDN e dei suoi aggiornamenti periodici e di sapere quali sono i criteri con cui si è a suo tempo stabilito in che cosa consistono l'interesse e la rilevanza notarile.

E tuttavia rimarrebbe un certo rischio di errore che rende preferibili le banche dati di tipo generale che contengono l'intero corpo delle leggi.

Documentazione ministeriale, giurisprudenza e dottrina.

Le considerazioni svolte per l'Archivio Legislazione possono essere ripetute anche per questi documenti.

Indipendentemente dalle cause, errore materiale o giudizio di insussistente interesse, sorprende di non rinvenire in BDN la sentenza di Cassazione 25 febbraio 1997 n. 1710 la quale ha ritenuto, invertendo un consolidato orientamento, che il privilegio Invim possa essere fatto valere nei confronti dell'acquirente senza la preventiva escussione dell'alienante. Tale sentenza più che essere qualificata di interesse notarile, pare di esclusivo interesse notarile.

Ne è conferma il fatto che, interrogando la banca dati con le parole "privilegio", "INVIM" ed "escussione" si rinvencono numerose decisioni, di Commissioni Tributarie Centrali o di grado inferiore, tutte di segno contrario a quella più recente sopra indicata.

E così il risultato della ricerca in BDN, oltre che essere incompleto, può contribuire a formare nel ricercatore un convincimento pericolosamente erroneo.

In questo errore non cadrebbe chi avesse a disposizione l'intero archivio informatico delle

decisioni di Cassazione.

Passando alla documentazione ministeriale, sorprende l'assenza della Risoluzione Min. Fin. 8 aprile 1998 n. 26/E in tema di I.V.A. sui corrispettivi delle aree cedute dai Comuni.

Tale incompletezza non viene naturalmente rilevata in un'altra sezione della BDN, quella della documentazione CNN, per la quale è stata fatta una scelta non di selezione, ma generalista ("tutti gli studi e pareri civili e tributari").

In tale sezione si trova un documento che tratta lo stesso identico argomento e cioè l'utilissimo studio 12 luglio 1993 n. 114 bis redatto da Paolo Puri e Diego De Rosa che tratta delle problematiche I.V.A. delle alienazioni patrimoniali dei comuni.

Ed ancora, ma purtroppo non infine, stupisce l'incompletezza del Decreto Ministeriale che stabilisce i codici da utilizzare per la compilazione del modello 69 per la registrazione (D.M. 15 dicembre 1977 n. 13348) provvedimento questo di esclusivo interesse notarile e pertanto, con ogni probabilità, non rilevabile in altre banche dati. Di questo decreto sono omessi gli allegati contenenti il sistema di codificazione, senza i quali il testo pubblicato perde ogni utilità.

LA TECNOLOGIA PER LA DISTRIBUZIONE DEI DATI

Anche questo aspetto della banca dati si presenta, oggigiorno, in termini decisamente diversi rispetto a quando - pochi anni fa - il progetto fu impostato e la versione corrente fu realizzata. La realizzazione della R.U.N. è un fatto acquisito: non occorre spendere molte parole per dimostrare come l'unico sistema ragionevolmente efficace e tempestivo per mettere a disposizione dei notai la loro banca dati sia quello di renderne possibile la consultazione via Internet.

Se mai, a questo proposito, più che soffermarci sulla tecnologia di trasmissione, ci preme ribadire come non possa restare ulteriormente frustrata l'esigenza di conoscere tempi e criteri con i quali viene operato l'aggiornamento. Conoscere quali documenti vengono inseriti e quando (intendendosi con ciò non la data di materiale messa a disposizione come pare oggi avvenire, ma quella di aggiornamento di ciascun archivio) è presupposto irrinunciabile per una conoscenza dello strumento sulla quale fondare, da parte di chi ne fa uso, il proprio affidamento.

LE MODALITA' DI INTERROGAZIONE

Poco ci sembra si possa aggiungere, sul piano concettuale, alle considerazioni a suo tempo svolte da Angelo Gallizia.

Qualche osservazione ci sembra invece possa essere avanzata, più modestamente, sul piano, della praticità di utilizzo e sul significato "politico" di BDN.

A noi sembra che una indicizzazione dei documenti idonea a consentirne il reperimento secondo criteri di classificazione argomentale sia irrinunciabile.

Prima ancora della inaffidabilità delle ricerche c.d. full text, conseguente alla ambiguità semantica di alcuni termini (giuridici e non), ciò che ci spinge a questa affermazione è l'abituale utilizzo di altre banche dati quali, ad esempio, i repertori di giurisprudenza. Anche in occasione di recenti ricerche abbiamo potuto constatare che la qualità della classificazione prodotta dalle redazioni dei repertori si mantiene assai elevata. D'altra parte è la stessa volontà (dobbiamo credere) parzialità degli archivi di BDN che "costringe" il ricercatore serio a consultare anche una di queste banche dati "non notarili". Avviene così che mentre in BDN la ricerca non può che essere di tipo "testuale" (il thesaurus della banca notarile tutto può essere considerato meno che un "sistema di classificazione"), fuori da essa possiamo avvalerci della esperienza e della attenzione di chi, da decenni indicizza i documenti con criteri pressoché costanti. Il confronto si fa stridente: da un lato abbiamo un insieme di documenti che vengono "sapientemente" inseriti nelle varie voci strutturate secondo un collaudato schema argomentale, dall'altro un "calderone" nel quale il reperimento del documento che ci interessa è rimesso all'utilizzo di parole significative da parte del produttore del documento.

E così si ottengono risultati inaccettabili.

Ad esempio pare inaccettabile che, se un documento - una legge - che disciplina lo scioglimento del matrimonio non contiene mai la parola "divorzio", esso risulti introvabile in base al più immediato indice di ricerca.

E ancora: non sapremmo proprio quali parole digitare per rintracciare in BDN (se fosse

inserita) la normativa che ha introdotto il nuovo codice-negozio da utilizzare nella richiesta di registrazione per i contratti aventi ad oggetto aree fabbricabili. Codice? Negozio? Area edificabile? E' evidente che, utilizzando queste parole, ci troveremmo di fronte a una pletora di documenti inutili.

Di fronte alla prospettiva di dotare una banca dati di un adeguato sistema di classificazione argomentale, due obiezioni possono essere sollevate:

? qualunque fosse il criterio di classificazione che si volesse adottare, esso risulterebbe sempre – almeno in una certa misura – arbitrario;

? l'attività di classificazione comporterebbe un considerevole impegno redazionale.

A noi sembra che entrambe le obiezioni possano e debbano essere superate.

In primo luogo bisogna riconoscere che classificazioni argomentali sperimentate ed efficaci esistono (accanto ai repertori di giurisprudenza si deve ricordare anche Italgiure). In secondo luogo non si deve sottovalutare che una classificazione argomentale (magari limitata a quei settori del diritto che maggiormente riguardano la nostra competenza) fatta da notai - o per i notai ma sotto la loro guida - conferirebbe a BDN proprio quel di "modo di vedere notarile" che ne determinerebbe un ulteriore – e più elevato – grado di specificità. Per quanto potesse essere ritenuta astrattamente arbitraria, una "nostra" classificazione argomentale sarebbe il frutto e al tempo stesso la matrice di una consonanza culturale-giuridica tutt'altro che da sottovalutare.

Quanto all'impegno, innegabile, che sarebbe richiesto alla redazione, a noi sembra che la sua dimensione non potrebbe che essere proporzionale alla qualità del prodotto finale. E se l'impegno è scarso . . .

CONCLUSIONI E PROPOSTE

Traendo le somme dell'analisi fatta, non si può che concludere che la strada sino ad oggi seguita nell'impostare BDN deve essere abbandonata.

E' già stato rilevato come sia paradossale impiegare risorse umane ed economiche non per produrre documenti e renderli reperibili, ma per scartarli.

Il lavoro della redazione, sino ad oggi, è stato quello di esaminare tutta la produzione normativa, la giurisprudenza, la dottrina e la documentazione di provenienza ministeriale al fine di renderne indisponibile una parte.

E ciò nella convinzione, che a noi pare francamente presuntuosa, di produrre, in tal modo, qualcosa di unico e notarile ed ottenendo, invece, il risultato di avere tra le mani uno strumento probabilmente poco affidabile e sicuramente parziale.

Come se ci si fosse scordati che la fedeltà cui siamo tenuti, per giuramento prestato prima di assumere le funzioni, è fedeltà a tutte le leggi dello Stato e non esclusivamente a quelle di "interesse notarile".

Ciò che rende necessariamente di interesse notarile l'intero corpo delle leggi.

Se poi si volesse obiettare che già esistono sul mercato banche dati che contengono la raccolta completa della legislazione, della giurisprudenza di cassazione, della documentazione di interesse tributario, nonché dizionari bibliografici, ci sembra opportuno replicare che non necessariamente una documentazione "unica" è da preferire ad una documentazione completa.

La funzione della BDN verrebbe così limitata a quella di una centrale di acquisto, i cui unici scopi sarebbero quello di realizzare un risparmio di spesa rispetto agli acquisti effettuati dai singoli, e quello di uniformare i criteri ed il motore di ricerca.

Il che non significa che non sia immaginabile un'attività redazionale, sino ad oggi del tutto assente, che determini la connotazione davvero "notarile" della banca dati.

Attualmente la documentazione notarile contenuta nell'Archivio documentazione C.N.N. si autoproduce con l'attività delle commissioni e dell'ufficio studi.

Occorrerebbe piuttosto un'autonoma produzione redazionale volta, ad esempio, a centralizzare e a rendere informaticamente reperibili gli elenchi locali di falliti, inabilitati ed interdetti, i vincoli disposti su determinate aree da leggi nazionali e regionali (di modo che, digitando foglio e mappale che interessano un atto da stipulare, fosse possibile rilevare l'esistenza ed il tipo del vincolo), ad informatizzare la biblioteca del CNN e quelle dei consigli distrettuali, a creare, con la collaborazione dei consigli distrettuali, un archivio degli orientamenti di giurisprudenza onoraria anche se non tradotti in massime ufficiali.

Tutto questo lavoro si aggiungerebbe a quello autoprodotta, già oggi contenuto in BDN, ed a quello che potrebbe essere acquistato dalle società che già realizzano le banche dati oggi in

commercio.

In conclusione, sino ad oggi, la peculiarità notarile della BDN si è tradotta in un quid minus rispetto alle altre banche dati esistenti, mentre la tensione dovrebbe essere rivolta alla creazione di un quid pluris.

Se ciò non fosse possibile, se cioè non si riuscisse ad acquistare per tutti, a costi competitivi, altre banche dati, e non si riuscisse ad avere una redazione capace di produrre documentazione originale, sarebbe necessario abbandonare, con perdite, l'avventura intrapresa, limitandosi, molto più modestamente, ad indicizzare la documentazione oggi compresa nella sezione intitolata "Archivio documentazione CNN".

Arrigo Roveda

Domenico de Stefano

(1) Le considerazioni che saranno svolte si riferiscono all'edizione 2/97 il cui ultimo aggiornamento, al 9 novembre 1998, era datato 28 agosto 1998.

DELLA MIA IDENTITA' NON SONO CERTO

A lettura ultimata dei "Materiali di Deontologia Notarile", non riesco ad avere un'immagine nitida del mio attuale ruolo professionale e del suo futuro: sembra di osservare un vecchio e disordinato album di fotografie di famiglia che si cerca di riordinare con l'intento di individuare i personaggi e di riconoscere i luoghi; nonostante gli sforzi impiegati nell'esaminare i dettagli della fisionomia, dell'abbigliamento e dell'ambiente, alla fine si rinuncia per affidarsi alla memoria di qualche anziano parente.

I "Materiali" danno esattamente questa sensazione: un quadro d'insieme irricognoscibile con personaggi e luoghi evocativi di vicende che non ci appartengono. I "Materiali" sembrano una stratificazione della giurisprudenza disciplinare degli ultimi 30 anni: l'illecita concorrenza, la pubblicità, il recapito, la targa, il citofono; insomma i soliti problemi di bottega.

E gli autoveicoli? Nessuna traccia; eppure se non ricordo male l'argomento era uno dei tormentoni della Commissione Varie dei congressi.

Insomma nulla che rischiarì quel nuovo profilo che pure timidamente e con molti compromessi era stato delineato.

Inoltre la mancata risposta, da parte di circa 40 distretti, al questionario sulla situazione deontologica aggrava questa sensazione di spersonalizzazione professionale. Quale può essere il motivo di tale silenzio?

Caduta di tensione ideale? Stanchezza? Pessimismo? Sfiducia? Consapevolezza che il Codice ha costituito una grande illusione ormai consumata?

Ma come? Non erano proprio i Consigli Distrettuali che lamentavano la mancanza di idonei strumenti per colpire quei comportamenti scorretti a loro ben noti?

Forse ho le idee confuse e non mi accorgo che invece il notariato precorre i tempi ed ha anticipato di 30 anni le conclusioni dell'Antitrust in tema di libero mercato e concorrenza; infatti la vicenda dei recapiti sembra ispirata dal criterio della massima mobilità e quindi dominata dalla mistica della concorrenza: nessuno potrà più operare al riparo della sede e il meccanismo di attrazione della clientela sarà basato non tanto sulle proprie qualità professionali quanto piuttosto sulle capacità dell' "Ufficio Sviluppo"!

Oppure il Codice è il frutto tardivo e sofferente di un ordinamento arcaico e della mancanza di un disegno politico proiettato verso il futuro?

La politica dell'emergenza sembra confermare questa sensazione: l'occupare gli spazi lasciati liberi dalle inefficienze e dalle emergenze del sistema può servire a rendere indispensabile il notariato ma può anche attrarlo e soffocarlo con l'attribuzione di ulteriori funzioni amministrative e di certificazione.

Forse saremo salvati da Indonesia e Romania di recente conquistate dalla U.I.N.L.?

"La relazione dell'Antitrust ci ha svegliato bruscamente da una sorta di coma vigile...." (Grazia Prevete)

Tornano in mente le oramai famigerate equazioni dell'Antitrust:

- l'esercizio della professione, in quanto destinata allo scambio tra prestazione e corrispettivo, costituisce attività economica e, dunque, impresa;
- la concorrenza è lo strumento esclusivo, o almeno principale, idoneo a garantire la qualità

delle prestazioni e il soddisfacimento dei bisogni dell'utenza.

Sicché avverto che anche il mio lavoro è così ridotto nello schema dell'impresa competitiva e i colleghi lungi dall'apparirmi legati dagli stessi vincoli di affinità intellettuale, culturale e professionale sono dei concorrenti ai quali "sottrarre mercato" (a spese dell'art. 147 L.N.).

Per consolarmi rileggo un intervento di Natalino Irti:

"..il profilo economico (cioè lo scambio tra prestazione e corrispettivo pecuniario) non può eliminare il contenuto intellettuale e inventivo delle professioni; . . . il mercato e la concorrenza sono giudici di secondo grado, poiché presuppongono previ controlli sulla capacità di rendere la prestazione intellettuale. L'interesse del cittadino è garantito non soltanto dalla quantità dell'offerta ma dalla accertata qualità di essa. Quando si replica che la piena e libera concorrenza eliminerebbe, di per sé, i professionisti meno capaci e meritevoli, si dimentica di indicare il costo di questa selezione: cioè il sacrificio di cittadini delusi nelle loro attese e insoddisfatti nei loro bisogni...Le garanzie predisposte per i consumatori riguardano la qualità delle merci (cioè di cose); le garanzie predisposte per i cittadini riguardano la qualità dei professionisti (cioè di uomini) accertate in esami e vigilate dai rispettivi ordini e collegi." (Natalino Irti, Italia Oggi del 14 ottobre 1997)

Parole rincuoranti che sembrano rilanciate nell'ultimo Congresso di Federnotai dove si è rilevato che il Codice deontologico rappresenta una prima inversione di tendenza in particolare nei principi elaborati in materia di condotta e di prestazione.

"Si sono, quindi, mossi passi significativi nella direzione tracciata dalla spinta europeista, anche se bisogna prendere atto della natura programmatica di tali principi, scarsamente assistiti sul piano sanzionatorio e, quindi, posti ancora sul piano squisitamente etico ed extra-giuridico del dover essere". (Valentina De Donato)

Il cerchio si chiude: come uscirne?

Appare inevitabile affrontare il problema sul piano politico e restaurare il primato della politica intesa nel suo autentico significato di capacità progettuale nella produzione di idee e nella proposizione di soluzioni; è questo il difficile compito che attende il nuovo Consiglio Nazionale al quale non mancheranno le doti per vincere la sfida e dal quale ci attendiamo, pertanto, un disegno di grande respiro: un progetto di riforma articolato e globale dell'ordinamento.

I suggerimenti non mancano: il materiale prodotto nell'ultimo congresso di Federnotai è ricco di ipotesi di lavoro. Aspettare che altri decidano, approfittando noi solo delle smagliature del sistema, può garantire la sopravvivenza ma non una nuova stagione del notariato.

E' pericoloso ritenere di poter fare a meno della politica poiché essa non farà a meno di noi.

Arturo Brienza

FONTERUTOLI E ALTRE DISGRAZIE . . . (seguito)

I nostri lettori ricordano che la pubblicazione nel numero di settembre 1997 di FederNotizie dell'articolo di Remo Bassetti "Cronache dal futuro: la secolare questione della rotazione delle cariche nel distretto di Fonterutoli" ha dato luogo ad apertura di procedimento disciplinare nei confronti dell'autore (FederNotizie marzo 1998).

Pubblichiamo ora, per stralcio, la sentenza della Corte d'appello di Torino che ha confermato la sentenza di assoluzione emessa dal Tribunale di quella stessa città.

CORTE D'APPELLO DI TORINO - SENTENZA 8/98 (CRON. 1879) DEL 6.10.1998 - RELATORE DOTT. ANGELO CONVERSO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - Nel settembre 1997 sulla pubblicazione periodica FederNotizie - Organo della Federazione Nazionale delle Associazioni Sindacali Notarili, fu pubblicato un articolo firmato da Remo Bassetti notaio in TORINO, intitolato "Cronache dal futuro: la secolare questione della rotazione delle cariche nel distretto di Fonterutoli".

In esso l'autore . . .

(omissis)

Su segnalazione del Presidente del Consiglio notarile dei distretti riuniti di TORINO e PINEROLO, notaio Gianfranco RE, il quale si identificò nel notaio IMPERATORE, il P.M. promosse l'azione disciplinare sull'addebito di cui in epigrafe, chiedendo - all'udienza dinanzi al Tribunale di TORINO - la sospensione per mesi due.

Con sentenza 20/3 - 19/5/1998, il Tribunale di TORINO assolse il Bassetti dall'illecito disciplinare di cui all'art. 147 I. not. . . .

(omissis)

2 - Con ricorso, notificato il 22/6/1998 e depositato il 23/6/1998, il P.M. propose appello avverso la ridetta sentenza, con un unico complesso motivo.

Assume che il primo giudice abbia travisato la norma deontologica di riferimento, quasi che la norma incolpatrice fosse costruita sulla fattispecie astratta del reato di diffamazione, mentre essa impone ai notai, in quanto appartenenti ad una classe dotata di un elevato grado di affidabilità, di rilievo, di importanza, di un elevato livello etico di osservare un comportamento esteriore tale da non incrinare la particolare fiducia che l'ordinamento loro riconosce, onde non debbono mai trascendere a comportamenti, toni ed atteggiamenti tali da compromettere tutto ciò; che i notai debbono uniformarsi a principi di decoro, di correttezza, di probità e lealtà che trascendono il comune concetto di liceità valido per gli altri cittadini; che, esaminando l'articolo in questione, occorre valutare se con quella condotta il notaio abbia intaccato quei valori di fondo per essersi abbassato ad un livello inferiore al decoro, equilibrio, correttezza e lealtà, che debbono essere suoi; che l'articolo predetto, invece, è idoneo a diffondere all'esterno ed all'interno della categoria, l'immagine di una conventicola dominata da beghe di bassissima lega; che, quando tale condotta si indirizza al presidente del consiglio del collegio di appartenenza, si accentua il rilievo lesivo dei valori tutelati dalla norma, dovendosi avere un atteggiamento rispettoso della carica così moderando la polemica: "quando ci si abbandona ad insolentire, a sottoporre a critiche pretestuose, palesemente esagerate, tendenziose ed offensive chi riveste una carica consiliare, si viola la norma deontologica non in funzione del fatto che l'oggetto dell'offesa sia o non sia una pluralità di persone, o meglio di notai o addirittura l'intera categoria nessun membro di essa escluso, ... ma perché ci si abbandona ad un atteggiamento che trascende quei valori, quei limiti, quei canoni di comportamento ..." ingenerandosi l'anzidetta immagine negativa per la categoria; che nessun dubbio sussiste sulla identificazione RE-IMPERATORE, attesi l'attribuzione di un doppio prenome (Piermario - Gianfranco); l'uso di un cognome desunto da un titolo (RE-IMPERATORE); la "trasparenza della associazione del capoluogo (FONTERUTOLI, qui non abbiamo colto il calambour <sic>, ma l'anagramma comprende comunque TORINO) con QUERCEGROSSA, che sta palesemente per PINEROLO"; il fatto che la polemica del Bassetti si indirizza proprio verso il notaio RE, trattato con sarcasmo che trascende i limiti della civile convivenza, della misura e dell'equilibrio. Con decreto 25/6/1998, il Presidente della Corte fissò l'odierna udienza, nominando il relatore. In Cancelleria, all'16/6/1998, si costituì parte appellata, contestando la fondatezza dell'avversa domanda.

All'udienza delli 6/10/1998, dinanzi alla Corte, comparvero i difensori del Bassetti, quest'ultimo personalmente, ed il P.G. in persona dell'avvocato generale Dott. Diego Amore.

Fatta la relazione; sentito l'incolpato, che nulla ebbe ad aggiungere; sentite le parti che ribadirono le rispettive posizioni e domande instando per l'accoglimento delle epigrafate conclusioni, la Corte decise il processo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

3 - La Corte, preliminarmente, deve chiarire che l'articolo oggetto dell'incolpazione non sarà valutato né sotto il profilo stilistico né sotto quello del gusto letterario, che non sono aspetti tali da venire in considerazione in un processo disciplinare. Esso sarà considerato solamente per valutare se abbia o meno integrato la fattispecie disciplinare di cui all'art. 147 I. not., che dispone.

"Il notaio che in qualunque modo comprometta con la sua condotta nella vita pubblica e privata la sua dignità e reputazione e il decoro e prestigio della classe notarile, è punito con la censura o con la sospensione fino ad un anno, e nei casi più gravi con la destituzione". Insegna in proposito la Suprema Corte:

"L'art. 147 della legge notarile individua con chiarezza l'interesse che si ritiene meritevole di tutela (ossia, la salvaguardia della dignità e reputazione del notaio, nonché il decoro ed il prestigio della classe notarile) e determina la condotta punibile in quella idonea a compromettere l'interesse tutelato; condotta il cui contenuto, non individuato nel suo specifico atteggiarsi, è integrato dalle norme di etica professionale e, quindi, dal complesso di quei principi di deontologia che sono oggettivamente enucleabili dal comune sentire di un dato momento storico, nonché dai "Principi di deontologia professionale dei notai" emanati dal Consiglio nazionale del notariato in data 24 febbraio 1994 (G.U. 16 luglio 1994, n. 165, suppl.

ord.). Come tale la norma menzionata è del tutto rispettosa del principio di legalità" (così CASS. CIV. Sez. III, 24 luglio 1996, n. 6680; conformi CASS. CIV. Sez. II, 29 novembre 1991, n.12883; Sez III, 5 luglio 1989, n.3204, nel senso che "Per la sussistenza dell'infrazione disciplinare prevista dall'art. 147 della legge notarile - secondo il quale è soggetto a sanzione disciplinare il notaio che in qualunque modo comprometta con la sua condotta nella vita pubblica o privata la sua dignità e reputazione e il decoro e prestigio della classe notarile - non è richiesto un comportamento abituale e sistematico, ma, essendo la detta disposizione diretta a colpire qualsiasi comportamento pregiudizievole per l'immagine pubblica del notaio e della classe notarile, è sufficiente il riscontro di detti effetti negativi dell'agire del professionista, ancorché scaturiscano da un solo fatto disciplinarmente rilevante").

4 - Alla luce di tali principi, la Corte deve analizzare la vicenda dedotta alla sua cognizione.

4.1 - Anzitutto l'identificazione fra il notaio RE ed il notaio IMPERATORE, che è stata fatta dal diretto interessato nella lettera di comunicazione del fatto al P.M.

I dati sono i seguenti:

I) distretto notarile di Fonterutoli e Quercegrossa - distretti riuniti di TORINO e PINEROLO.

Giova rammentare che Fonterutoli e Quercegrossa esistono; sono due frazioni rispettivamente dei comuni di CASTELLINA in CHIANTI, la prima; di CASTELNUOVO BERARDENGA, la seconda; sono poste a nord di SIENA, la seconda a sud della prima, alla distanza fra di loro di circa 6 km.; si trovano in una zona pacificamente frequentata dal notaio Bassetti. Pertanto è certamente assai audace voler cogliere in Fonterutoli un anagramma di TORINO ed in Quercegrossa una metafora per PINEROLO;

II) il giornale ECO di PANZANO, inteso come elemento di dilettevole. Anche in questo caso PANZANO esiste; anzi, ne esistono quattro in Italia, uno di essi costituisce una frazione di GREVE in CHIANTI, in provincia di FIRENZE, ed è posto a circa km 18 a nord di Fonterutoli, quindi sempre nella zona frequentata dal notaio Bassetti;

III) il doppio nome Piermario-Gianfranco ed il cognome analogo RE-IMPERATORE, intesi come elementi identificativi: le analogie sono labili e non univoche. Basta osservare che il cognome IMPERATORE ben può servire solo ad accentuare il carattere autocratico e paranoide attribuito al personaggio.

I dati identificativi, quindi, si riducono a ben poca ed equivoca cosa: l'area geografica rimanda inequivocabilmente solo al Bassetti quale intervistatore, e quindi non risulta avere riferimenti con i distretti di TORINO-PINEROLO; il cognome è incerto se costituisca un tratto identificativo del notaio RE; il prenome composto è del tutto insufficiente a connotare il presidente del Collegio notarile del distretto piemontese.

Né l'identificazione può desumersi dal fatto che il Bassetti avrebbe ammesso che la sua polemica sull'attaccamento al potere era indirizzata contro il RE, senza avere il coraggio di ammettere l'identificazione anzidetta, come sostiene, nel suo impeto accusatorio, il P.M. appellante.

Pur sottolineando che nessuna valenza può annettersi alla pretesa mancata ammissione, trattandosi di un comportamento insindacabile; pur rilevando che dalle carte processuali non emerge neppure l'anzidetta mezza ammissione, poiché l'incolpato s'è limitato ad assumersi la paternità dell'articolo, resta il fatto che, anche a voler ammettere l'esistenza di detta critica indirizzata al RE, essa si concreta in una valutazione politica del comportamento personale del presidente del Consiglio notarile del tutto legittima. Fermo che anche quel comportamento è legittimo, posto che il notaio RE è presidente in forza di una regolare elezione, cionondimeno non si sottrae, al pari del comportamento di chiunque altro cittadino, ad una valutazione critica di opportunità politica, assolutamente legittima, quale libera manifestazione del pensiero.

4.2 - Il tono generale dell'articolo è stato sottolineato per evidenziare come l'incolpato abbia trasmodato in modi incivili di critica. Così l'appello enuclea puntigliosamente le accuse di presa di interesse privato di ignoranza e di una volontà persecutoria sul piano disciplinare da parte di IMPERATORE.

E' indiscutibile che il personaggio sia tutto questo ed anche peggio, per la supponenza autocratica e paranoide che sottende il suo comportamento, ma esclusa l'identificazione RE-IMPERATORE, non è dato comprendere alla Corte come l'aver tratteggiato un siffatto personaggio possa ridondare in un pregiudizio per la classe notarile, sia complessivamente intesa sia come comportamento personale del Bassetti che varrebbe di per sé ad integrare quel pregiudizio.

L'articolo in esame è dichiaratamente una satira, la quale si fonda notoriamente sulla

enucleazione ed estremizzazione di tratti caratteriali della personalità del soggetto preso di mira, sulla voluta faziosità dell'autore e su di un nesso causale fra tali aspetti e la critica mossa.

Una satira non è mai "oggettiva" e tantomeno "serena" e "moderata", caratteri semmai propri del ragionamento critico non eristico; è sempre, per la sua bimillenaria struttura, faziosa ed estremistica.

A questo punto il problema disciplinare, semmai, è un altro: se un notaio possa o meno fare satira sui comportamenti della classe cui appartiene. Ciò che, alla stregua dei tratti olimpici che dovrebbero connotare l'ideale notaio disegnato da parte appellante, dovrebbe essere escluso ma che viene a confliggere inevitabilmente con il principio di libera espressione del pensiero, costituzionalmente garantito dall'art. 21 Cost.

A ciò, che di per sé basta a respingere la doglianza, deve aggiungersi un secondo, fondamentale profilo, che si innesta proprio sull'immanente storicità della valutazione, rilevata dai principi di diritto sopra richiamati. Invero, la serenità olimpica auspicata coincide con l'immobilismo politico, che non è un valore nell'attuale momento storico, in cui la professione notarile, al pari di tutte le altre, è investita da profonde esigenze - derivate proprio dall'immobilismo di quasi un secolo - di radicale rinnovazione, così da esigere il contributo critico non corporativo, in primo luogo, degli stessi notai. Ritiene la Corte che la polemica di politica professionale sulla rotazione delle cariche, oggetto centrale dell'articolo, si inserisca proprio in questo contesto storico e politico e quindi è tema che, già in ipotesi, non può recare pregiudizio alcuno alla classe notarile.

Quanto poi alla presa di interesse da parte di IMPERATORE che voleva farsi dipingere lo studio da un collega, è immagine tanto evidentemente inverosimile da attingere il grottesco, e da non recare danno ad alcuno.

Tutto ciò, deve essere sottolineato, senza alcuna considerazione della qualità letteraria dell'articolo, la quale è disciplinarmente irrilevante: se l'articolo sia un bel pezzo di letteratura deve esser valutato in diversa sede; qui si deve considerare soltanto se il suo contenuto integri, o meno la fattispecie disciplinare dianzi rammentata. Ed altresì, senza alcuna considerazione sul merito della tesi politica difesa dal Bassetti, che è tesi di per sé insindacabile in sede disciplinare, essendolo invece solo in sede di confronto politico delle idee. Onde sono del tutto incongrue le diverse considerazioni svolte dal P.M. appellante.

4.3 - Le argomentazioni del motivo di appello sottolineano a più riprese un rapporto che vi sarebbe fra la proposizione di critiche pretestuose, palesemente esagerate, tendenziose ed offensive e la negativa immagine della categoria, ottenuta sia attraverso il comportamento stesso dell'autore dell'articolo sia con l'estensione all'intera classe notarile dell'immagine.

Tale rapporto non esiste nel caso.

Nessun lettore medio può dedurre dall'articolo, sopra ampiamente riferito, che se il Bassetti è - in ipotesi non ammessa - un pessimo scrittore sia per ciò stesso un pessimo notaio, né che i notai siano gente di malaffare solo perché un loro componente ideale sia partecipe del diffuso, e non commendevole, attaccamento al potere, non inteso come pubblico servizio.

In realtà, la censura mossa da parte appellante mira a concludere che al notaio in quanto tale è preclusa la satira. Ma questo né si deduce dalla norma incolpatrice, né, se lo si deducesse, si sottrarrebbe a censure di illegittimità costituzionale. Semmai è vero il contrario: proprio criticando personaggi, nel caso ideali, attaccati al potere si può difendere l'immagine di serietà e di capacità di autocritica della classe notarile, in piena coerenza con l'interesse sotteso dall'art. 147 I. not.

Anche tal censura, quindi, deve essere disattesa.

5 - Concludendo in via generale, la Corte, ogni diversa istanza respinta; definitivamente pronunciando, rigetta l'impugnazione proposta da parte appellante contro parte appellata e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

MUTUI IPOTECARI

Riflessioni dopo il convegno di Bergamo del 13 novembre 1998

In riferimento al Convegno svoltosi a Bergamo lo scorso 13 novembre 1998, sull'argomento "Mutui ipotecari - Riflessioni giuridiche e tecniche contrattuali", desidero sottoporre alla vostra

attenzione alcune brevi riflessioni sugli argomenti emersi nell'ambito dei lavori congressuali.

Il primo - e centrale - argomento è quello relativo alla funzione del notaio nella contrattazione di massa: si intende dire che il compito del notaio è quello di:

? valutare il testo dei contratti di mutuo proposti dalle banche, per accertare se sussistano clausole che violino norme di legge (in particolare riferimento al contratto stipulato dal "consumatore", soggetto alla disciplina recata dagli artt. 1469 bis e ss. c.c.), e di adoperarsi - per quanto possibile - per la loro eliminazione.

? illustrare il contenuto delle clausole stesse, inquadrandole nella disciplina legale.

Si tratta di un impegno accresciuto: mentre le norme anteriori al 1996 richiedevano semplicemente una doppia firma, le norme ora in vigore puntano dritto alla sostanza del problema. Non basta più una doppia firma; il consumatore può chiedere al giudice di accertare l'abusività, e quindi l'inefficacia, della clausola che lede i suoi diritti; spesso gli oneri di prova sono a carico della banca; in caso di dubbio di interpretazione, prevale quella più favorevole al mutuatario.

Si tratta di un impegno doveroso: il notaio ha il dovere professionale di agire per garantire la legalità dei contratti da lui ricevuti o autenticati.

L'impressione che si ricava dal lavoro quotidiano è che non tutte le banche abbiano adeguatamente compreso il cambiamento di prospettiva portato dalle nuove norme, e che - nonostante l'ABI abbia preso posizione fin dall'agosto dell'anno scorso (con la circolare n. 41 dell'11.8.97), permangono clausole dei contratti e articoli dei capitoli di dubbia legittimità.

Il riferimento è alle clausole che:

? tendono ad attribuire alle contabili bancarie "piena prova" in giudizio (in contrasto con l'art. 1469 bis - co. 2 n. 18);

? tendono a riconoscere alla banca il diritto di determinare l'ammontare degli interessi dovuti dal mutuatario (ad esempio indicando come parametro di indicizzazione il "prime rate" dell'istituto erogante, o come interesse moratorio il "top rate" della stessa banca: c'è violazione - oltre che degli artt. 1469 bis e ss. c.c. - anche dell'art. 1346 c.c.);

? tendono ad indicare come foro competente per le controversie nascenti dal contratto uffici giurisdizionali diversi da quelli indicati dall'art. 1469 bis - 2 co. n. 19, o dalle norme del codice di procedura civile;

? prevedono il trasferimento in capo al mutuatario di "ogni imposta, diretta e indiretta, che - anche in futuro - possa derivare dal rapporto" anche quando la legge preveda come debitore d'imposta la banca;

? indicano come essenziali tutte le obbligazioni, e cioè tendono a sanzionare con la risoluzione del contratto qualunque inadempimento (c'è violazione dell'art. 1456 c.c.);

? limitano il diritto del mutuatario ad ottenere la cancellazione dell'ipoteca, in ipotesi di anticipata estinzione del mutuo (c'è violazione dell'art. 1469 bis - 2 co n. 18 c.c.);

? prevedono l'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto di fatto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto (cfr. art. 1469 bis 2 co n. 10 - 1469 quinquies n. 3);

? autorizzano la banca ad effettuare compensazione tra i crediti che ha per il pagamento del mutuo e i debiti che ha per il deposito di danaro (in conto corrente) effettuato dallo stesso mutuatario (non sembra derogabile il divieto sancito dall'art. 1246 n. 2 c.c.).

L'elenco degli argomenti discussi nel convegno potrebbe continuare. La speranza che accomuna organizzatori e relatori è quella di assistere ad un approfondimento, con il contributo di idee e di aspettative delle associazioni rappresentative del mondo bancario e dei consumatori, nel quale gli organismi rappresentativi del notariato possano trasmettere le istanze di legalità e di equilibrio tipiche della funzione notarile.

Guido De Rosa notaio in Bergamo

L'ATTO PUBBLICO NOTARILE E LA DISCIPLINA DELLE CLAUSOLE VESSATORIE ED ABUSIVE
(Relazione al convegno di Bergamo del 13 novembre 1998)

INTRODUZIONE E PROPOSIZIONE DEL TEMA

La legge 6 febbraio 1996, n. 52 ha attuato il recepimento della direttiva 93/13 del Consiglio CEE (5 aprile 1993) concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, mediante introduzione nel Codice Civile di cinque nuovi e complessi articoli (dal 1469 bis al 1469 sexies).

La nuova disciplina ha lasciato sopravvivere le regole risalenti alla codificazione del 1942, portate dagli artt. 1341 e 1342 C.C., il cui ambito di applicazione per lo più coincide con le fattispecie regolamentate dalla Legge 52/1996 (1). Cosicché, all'annoso problema della compatibilità dell'art. 1341 C.C. con l'atto pubblico notarile, si aggiunge quello della compatibilità con la disciplina contenuta nell'art. 1469 bis e ss. C.C..

Secondo la tesi tradizionale (2), i contratti redatti per atto pubblico restano sempre al di fuori dell'applicazione dell'art. 1341 C.C. perché non possono mai ricevere la qualifica di contratti per adesione: la stipulazione per atto pubblico escluderebbe in radice la predisposizione, e poiché le clausole vessatorie sono preliminarmente identificate dall'essere predisposte da uno dei contraenti, ne deriverebbe che le clausole contenute in un atto pubblico, anche se astrattamente riconducibili alla elencazione contenuta nell'art. 1341 C.C., non possono mai qualificarsi come vessatorie.

E' ipotizzabile il tentativo di riproporre in termini analoghi anche il rapporto tra atto pubblico e nuova disciplina delle clausole abusive (artt. 1469 bis ss. C.C.). Fin dai primi commenti è infatti emersa la prospettiva che l'atto notarile, per virtù propria o per effetto dell'inserimento di qualche clausola opportunamente congegnata, potesse rimanere estraneo all'ambito applicativo della Legge: nella misura in cui esiste una esimente quasi generale alla abusività, consistente nella intervenuta "trattativa individuale", la tesi tradizionale può essere tentata di ribadire il vecchio sillogismo, secondo cui la stipulazione per atto pubblico necessariamente implica la trattativa, escludendo pertanto che le clausole ivi contenute, anche se astrattamente riconducibili all'elenco previsto dall'art. 1469 bis C.C., possano mai essere qualificate come abusive.

In definitiva la tesi tradizionale privilegia la considerazione che le formalità dell'atto pubblico siano tali da eliminare la predisposizione unilaterale, la standardizzazione del testo e ogni squilibrio di posizione contrattuale nonché tali da garantire, incondizionatamente, una piena contrattazione su ogni singolo aspetto; ed autorizza quindi a ritenere che le clausole di contenuto vessatorio ed abusivo inserite in un atto pubblico vengano depurate per ciò stesso della loro pericolosità.

Per assurdo, il notaio, purché scrupolosamente rispettoso delle formalità richieste dal suo ministero (in definitiva: purché dia lettura dell'atto e solo dell'atto), potrebbe legittimamente disinteressarsi del contenuto di clausole vessatorie ed abusive; e l'atto pubblico notarile diventerebbe un ottimo sistema per introdurre e rendere efficaci ed inoppugnabili tali clausole. Verrebbe in tale modo sancito un doppio livello di legalità, che ormai ripugna al senso comune, e le cui motivazioni, peraltro, appaiono ben lungi dall'essere ultimative e convincenti.

La tesi che, pertanto, in questo intervento si vuole proporre è quella secondo cui il notaio che si trova a che fare con contratti standardizzati o in cui comunque emerge uno squilibrio di potere economico, avendo il compito di perseguire i fini dell'ordinamento, non possa limitarsi ad osservare i canoni tradizionali dell'atto pubblico ma debba accentuare la propria funzione di adeguamento. Tale più incisiva funzione è riconosciuta per lo più da tutti coloro che scientificamente si sono occupati dell'intervento del notaio nel settore della contrattazione di massa; ed a me sembra che trovi un maggior fondamento giuridico respingendo la tesi tradizionale ed accogliendo la tesi della compatibilità dell'atto notarile con l'ulteriore disciplina che deriva dagli artt. 1341, 1342, 1469 bis C.C., cui pertanto il notaio deve improntare la propria condotta.

Ciò, in termini di dottrina generale del notariato, vuol dire che, nella indicata materia, la funzione di adeguamento e di legalità, da sempre a metà strada tra concetto giuridico e auspicio morale, trova pieno fondamento normativo: esce dalle nebbie dell'incertezza ed illumina stabilmente il campo della nostra quotidiana applicazione.

CRITICA DELLA TESI TRADIZIONALE

E' necessario ricapitolare brevemente, per valutarne la fragile consistenza, gli argomenti della tesi tradizionale.

1. Il ricevimento dell'atto da parte del notaio esclude la predisposizione unilaterale del contratto.

L'argomento è chiaramente inconferente in quanto confonde il piano della formazione del regolamento contrattuale con il piano del controllo della rispondenza del testo alla volontà delle parti; ovvero, più grossolanamente, confonde l'ideazione intellettuale del testo con la materiale riproduzione dello stesso (copiatura e integrazione dei dati variabili a cura dell'ufficio del notaio) In realtà è agevole constatare che il "procedimento" notarile non può in alcun modo escludere il fatto storico della predisposizione unilaterale, rispetto alla quale la volontà negoziale espressa dal contraente debole, si configura pur sempre come adesione ad uno schema fatto dalla controparte. Né vale a rafforzare l'argomento l'eventualità di modificazioni del contratto contestuali alla fase della stipulazione, sia per l'estrema rarità con cui casi del genere si verificano, sia, e prevalentemente, perché le modificazioni non potranno mai coinvolgere l'intero contratto: lo schema resterà comunque ed essenzialmente "predisposto", secondo le lecite esigenze della contrattazione standardizzata.

2. L'approvazione del contratto dalle parti, di cui il notaio fa menzione in chiusura dell'atto, integra con sufficienza il requisito della specifica approvazione per iscritto disposto dall'art. 1341 C.C. .

Anche questo argomento è inconsistente perché la c.d. approvazione dell'atto è prevista solo da una norma regolamentare (art. 67 R.D. 10 settembre 1914, n 1326), per di più sprovvista di sanzione; mentre la specificità dell'approvazione richiesta dall'art.1341 C.C., per quanto attuabile in vari modi, come è preferibile ritenere, è comunque caratterizzata da un significato più pregnante della approvazione di un contratto "normale".

3. La lettura del contratto, obbligatoriamente effettuata dal notaio, integra il requisito della conoscibilità richiesta dall'art. 1341 C.C.

Anche questo argomento, sebbene di maggior peso rispetto ai precedenti, non è determinante.

Anzitutto l'evento della lettura notarile non ha alcun pregio se le condizioni generali sono contenute in allegato, dalla cui lettura il notaio può essere legittimamente esonerato (Art. 51 n. 8 legge 16 febbraio 1913, n 89) secondo una prassi verificata e costante.

Inoltre appare non trascurabile l'osservazione che se l'art.1341 C.C. fa riferimento ad una conoscenza, o conoscibilità contestuale alla stipulazione del contratto ("se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza"), l'art. 1469 bis n. 10 sancisce l'abusività di tutte le clausole che il consumatore non abbia avuto la possibilità di conoscere "prima della conclusione del contratto". Purtroppo ben raramente capita che il contraente abbia previamente ricevuto dalla banca, insieme alla comunicazione della concessione e delle condizioni economiche del mutuo, la minuta del contratto e le condizioni generali.

In ogni caso è da escludersi, in base ad una corretta ricostruzione dei piani temporali, che la contestuale lettura del notaio possa integrare i requisiti di una conoscenza previa che dia il tempo di riflettere e comprendere. Di fatto tutta la vicenda si svolge, complice, per la verità, il disinteresse del mutuatario, nell'unica prospettiva della erogazione del denaro, di modo che le condizioni normative di concessione non solo appaiono come imprevisto (e qualche volta, purtroppo, trappola) dell'ultimo momento, ma non sono in concreto più rifiutabili o discutibili a fronte dell'esigenza materiale di disporre della somma negoziata per il momento previsto e fissato.

4. La "doppia sottoscrizione" è incompatibile con le formalità dell'atto pubblico notarile, il quale, senza alcun dubbio, non può essere sottoscritto due volte.

La conclusione è formalistica e prova troppo: è doveroso il tentativo di fornire una interpretazione conservativa della norma, tale da non escluderne a priori la compatibilità a

tutta la serie di contratti stipulati in forma notarile.

Appare, pertanto, legittimo ricercare modalità alternative alla doppia sottoscrizione, che pure non è disposizione tassativa ed esplicita di legge, ma la interpretazione che la prassi ha dato all'obbligo espresso testualmente come "specificata approvazione per iscritto".

Ora, sembra possibile rintracciare ben due soluzioni: la prima consiste nel riprodurre le clausole vessatorie in un allegato rispetto al quale è perfettamente ammissibile la doppia sottoscrizione.

La seconda consiste nel ritenere sufficiente ed equivalente una specifica dichiarazione di approvazione resa ad hoc nel corpo dell'atto: questa prassi è molto in uso nei contratti di primarie banche e sembrerebbe poter trovare un appoggio normativo nell'art. 117 co. 5 D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, il quale, nel qualificare la clausola che introduce lo "ius variandi" come vessatoria ne richiede una specifica approvazione, ma non più per iscritto: parrebbe assurdo, infatti, ritenere che valendo un regime formale meno intenso per la più vessatoria tra le clausole, non possa argomentarsi analogamente anche per quelle di minore rilevanza (3).

SEGUE: LA LEGGE 52/1996

Arrivati a questo punto, per estendere la critica della tesi tradizionale ai profili di compatibilità tra atto pubblico e Legge 52/1996, appare opportuno premettere, anche in considerazione della relativa novità del provvedimento, le linee principali di questa normativa.

Sono considerate abusive (per distinguerle da quelle vessatorie previste dall'art. 1341 C.C.) quelle clausole che nell'ambito dei contratti conclusi tra "professionisti" e consumatori, "pure se conformi a buona fede", determinino a carico di questi ultimi un significativo squilibrio normativo dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Quindi:

? non rileva la eventuale mancata consapevolezza del professionista di ledere diritti altrui, ma è comunque necessaria una "scorrettezza" (violazione della buona fede in senso oggettivo);

? lo squilibrio deve essere di non poco conto, anzi significativo: ma qui si discute se la valutazione debba riguardare la singola clausola in astratto, ovvero il contratto nel suo complesso per verificare se determinate clausole abusive siano compensate da altre a vantaggio del consumatore ("balancing test"); e, in questo secondo caso, se la contropartita debba essere necessariamente di tipo giuridico o possa consistere anche in un migliore trattamento economico: si pensi ad esempio, per restare nel tema del convegno, ad un mutuo pieno di clausole abusive concesso per un tasso molto basso e conveniente.

L'art. 1469 bis C.C. fornisce un'elencazione di clausole che si presumono abusive con una significativa inversione dell'onere della prova ("grey list"): spetta pertanto al professionista provare che in concreto la clausola non era abusiva o perché non in contrasto con la buona fede (non scorretta), o perché non determinante un significativo squilibrio, o, da ultimo, perché era stata oggetto di trattativa individuale.

Si ritorna così al tema principale, ipotizzando il quinto argomento a favore della tesi tradizionale.

1. la stipulazione per atto pubblico notarile concretizza sempre l'effettiva attuazione di una trattativa individuale.

Ora, la trattativa "de quo" è un requisito molto diverso dalla conoscibilità prevista dall'art. 1341 C.C.. La conoscibilità è un atteggiamento della mente di fronte al quale la verifica che il notaio può esercitare è comunque limitata: tant'è vero che l'ordinamento parla, giustamente, di conoscibilità e non di conoscenza, rispettando quel profilo interno e soggettivo di libertà che non può disgiungersi da una corretta considerazione della volontà negoziale. Salvo reagire con i mezzi consentiti laddove risulti che la volontà non si è correttamente formata. Lo stesso procedimento notarile con le sue menzioni ed i suoi richiami, se correttamente condotto all'insegna della piena compatibilità con l'art. 1341, può essere sufficiente a suscitare quel processo psicologico che l'ordinamento definisce "conoscibilità" per attribuire la conseguenza della piena efficacia.

Invece la trattativa individuale non avviene nel foro interno e non può essere provocata da una eventuale menzione contenuta nell'atto notarile, ma deve necessariamente esplicarsi in fatti esteriormente rilevanti e obiettivamente comprovabili.

Ma, ed è questo il punto, come è fatta questa trattativa? Poniamo che il notaio nella preparazione dell'atto segnali l'esistenza di una clausola abusiva: ne nasce una discussione (trattativa, appunto) alla fine della quale la clausola è tolta, invariato il resto. Bene: è questo sufficiente per escludere la possibilità di valutare come abusive altre clausole eventualmente

esistenti? Verosimilmente no.

Allora il notaio va avanti e fa togliere tutte le clausole abusive; a questo punto cessa la materia del contendere, però cessa anche la rilevanza della trattativa: non c'è più alcuna clausola la cui efficacia possa essere recuperata tramite la trattativa. Torniamo dunque indietro e lasciamo nel contratto alcune clausole abusive. Il notaio propone, a livello di trattativa, che per eliminare lo squilibrio contrattuale venga annullata la penale per il recesso, oppure venga abbassato il tasso di interesse . . . neanche questo è sicuro che vada bene, perché, ai sensi dell'art. 1469 ter 2° co. C.C. "la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi ...".

Se la trattativa conduce alla totale eliminazione delle clausole abusive o, comunque, al superamento del significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, essa finisce per "sparire" quale "esimente", quale elemento costitutivo dell'efficacia di una clausola abusiva. Per assurdo, quindi, la trattativa assume rilievo per così dire "convalidante", proprio se ed in quanto le clausole abusive restano nel contratto. Vuol dire che il contraente debole ha accettato il permanere del significativo squilibrio di diritti e obblighi, e che la trattativa degrada, al massimo, ad una forma più intensa di consapevolezza. La conclusione, un po' provocatoria, è che la trattativa "non esiste", se ha buon gioco, conduce alla eliminazione delle clausole abusive, se non funziona equivale al mero requisito della "conoscibilità", ciò che, evidentemente, non può essere accettato sotto pena di ritornare alla tutela formalistica dell'art. 1341 C.C.

In definitiva è opportuno riconoscere la fragile consistenza di questo istituto, tant'è vero che in generale il sistema francese ha eliminato ogni riferimento al negoziato individuale (4) . Inoltre, a tutto concedere, la relativa semplicità del contratto di mutuo non pare concedere molto spazio ad una trattativa sotto il profilo normativo. In un contratto di mutuo-casa la trattativa riguarda solo il tasso.

E' opportuno ribadire che certamente non è sufficiente la lettura dell'atto, "il semplice fatto che il notaio rediga l'atto e lo legga alle parti, spiegandone il contenuto, e che estenda la lettura eventualmente anche agli allegati, non è sufficiente ad evitare che talune clausole possano essere dichiarate inefficaci perché abusive" (5) . La perfetta conoscenza del contratto non esclude il carattere eventualmente abusivo di certe clausole in esso contenute: in ciò risiede la novità della Legge 52/1996 rispetto alla vecchia disciplina dell'art. 1341. Quindi anche a prescindere dal fatto che l'esimente della trattativa è testualmente esclusa dall'art. 1469 quinquies con riguardo a tre tipi di clausole ("black list"), la conclusione è, ancora una volta, che la stipulazione per atto pubblico notarile non è di per sé sola in grado di escludere sotto il profilo logico-giuridico l'abusività di eventuali clausole.

COMPORAMENTO PRATICO DEL NOTAIO

La tesi attualmente prevalente in dottrina, in contrasto con quella tradizionale, sostiene pertanto che la forma dell'atto pubblico notarile non è incompatibile con la qualificazione del negozio come contratto per adesione né con la disciplina della Legge 52/1996 (6) .

In altre parole occorre riconoscere:

- a) che il notaio può avere a che fare con predisposizioni contrattuali, condizioni generali, clausole vessatorie e clausole abusive;
- b) che il notaio, nell'ambito del generale obbligo di osservanza della Legge, deve curare che venga sostanzialmente rispettato il disposto dell'art. 1341 e degli artt. 1469 bis ss. C.C.

Il notaio quindi in concreto dovrà:

? anzitutto assicurare la conoscibilità prescritta dall'art. 1341 C.C. di tutte le clausole, anche mediante l'ausilio di colloqui preparatori o il pre-invio dei testi predisposti; ed in particolare "illustrando" integralmente le condizioni generali, anche se per allegato. Ho usato la parola "illustrare" e non "leggere", perché l'art. 51 n. 8 L.N. consente alle parti, solo che sappiano leggere e scrivere, di rinunciare alla lettura delle scritture inserite; e perché la dottrina notarile, nonostante alcune decisioni giurisprudenziali contrarie, appare non propensa ad ammettere una derogabilità parziale del citato art. 51 n. 8 L.N. (7) . In questo modo, però, la soluzione rimane ambigua, data la difficoltà di dare un contenuto al termine "illustrare", a fronte dell'esigenza di garantire la effettiva conoscibilità. Da ciò deriva un'esortazione agli istituti bancari a contenere in termini adeguati e leggibili sia le condizioni generali che i contratti, laddove un'eccessiva verbosità può compromettere la stessa trasparenza dello strumento;

? quindi assicurare la comprensibilità del contenuto dei contratti, cioè trasformare la "conoscibilità dell'esistenza" di clausole e condizioni generali nella "comprensione del contenuto" delle stesse, mediante un'adeguata spiegazione;

? in terzo luogo individuare ed evidenziare alle parti le clausole vessatorie ed abusive, anche mediante un lavoro di interpretazione e di riqualificazione delle clausole medesime; tenendo conto, inoltre, che la probabile esemplificatività dell'elenco contenuto nell'art. 1469 bis C.C. potrebbe condurre la giurisprudenza a mutare orientamento anche con riguardo al 1341/2° co. C.C., il cui elenco fino ad oggi è stato prevalentemente ritenuto tassativo;

? in quarto luogo sollecitare, laddove possibile, una trattativa sulle clausole abusive; ed inoltre, soprattutto nei casi in cui esigui siano i margini per una reale trattativa, verificarne la meritevolezza e quindi, per lo più, proporre l'espunzione dal testo contrattuale; nel caso ciò sia impossibile, evidenziarne alle parti le conseguenze;

? da ultimo predisporre una corretta, nei termini sopra precisati, specifica approvazione delle clausole vessatorie rimaste nel contratto, per assicurarne l'efficacia almeno ai sensi dell'art. 1341 C.C.

In definitiva la scelta della tesi della compatibilità finisce con il dare maggiore fondamento giuridico al ruolo ed alla funzione di adeguamento che appare, progressivamente e sempre di più, caratterizzare il ministero notarile. Inoltre meglio si adegua anche ai contenuti del Codice deontologico di recente approvazione nel quale si legge che è compito del notaio dirigere "la formazione dell'atto nel modo tecnicamente più idoneo per la stabilità del rapporto che ne deriva e per la completa efficacia dell'atto" (8) (9) .

LA SANZIONE DELL'INEFFICACIA

E' opportuno qui dare conto, brevissimamente, anche dei profili patologici e delle conseguenze in campo disciplinare.

La sanzione per l'inserimento di clausole abusive è disposta dall'art. 1469 quinquies: "le clausole considerate vessatorie (id est: abusive) ai sensi degli artt. 1469 bis e 1469 ter sono inefficaci mentre il contratto rimane efficace per il resto . . . l'inefficacia opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice".

Nei progetti antecedenti a quello trasformato in legge, la sanzione prevista era quella della nullità: se al ripensamento del legislatore deve attribuirsi un significato, ne discende che non si può interpretare la norma come se comminasse una nullità relativa, la quale, per altro, mal si concilierebbe con il permanere dell'efficacia per il resto del contratto.

La conclusione, però, non è definitiva. Alcuni commentatori insistono sulla tesi della invalidità, ritenendola più favorevole al consumatore nella misura in cui a questi possa essere consentito sia di caducare l'intero contratto, sia di ottenere la sostituzione di diritto con norme imperative. Vale inoltre la pena di rilevare che l'analoga dizione "non hanno effetto" di cui all'art. 1341 C.C., è stata variamente interpretata in giurisprudenza: come nullità assoluta rilevabile d'ufficio, come nullità relativa, come inopponibilità, ecc., dovendosi inoltre segnalare come la dottrina evidenzi che sia la costruzione in termini di nullità che in termini di inefficacia appaiano logicamente corrette e compatibili con il dato normativo.

La nullità sarebbe la soluzione più pericolosa per i notai in quanto, per ricostruzione giurisprudenziale, è connessa con le maggiori sanzioni in via disciplinare; è quindi evidente che una ricostruzione in questi termini porterebbe a conseguenze disastrose, non solo in una visione corporativa, ma anche in termini generali: infatti prima conseguenza sarebbe quella di riportare il notariato a posizioni di retroguardia, a sostenere, anche in contrasto con l'evidenza logico-giuridica, la tesi tradizionale della incompatibilità dell'atto notarile con la disciplina delle clausole vessatorie e con quella delle clausole abusive, e quindi a disinteressarsi delle stesse, con danno per l'ordinamento e per la intera società.

In definitiva, anche a fronte dell'incertezza nella ricostruzione sistematica dei rimedi contrattuali, bisogna sostenere con forza, anche nell'interesse generale, la necessità di rimanere fermi al testo letterale della norma. Il notaio, pertanto, non potrà ritenersi passibile di sanzione solo perché non sia riuscito ad ottenere il consenso della banca alla eliminazione di una clausola abusiva, ma solo se sistematicamente ometta di informare le parti e rinunci a provocare il dibattito in presenza di clausole abusive: il controllo sarà evidentemente più oneroso, ma non impossibile in quanto molte banche accettano di buon grado soluzioni argomentate e convincenti.

Collateralmente, il notaio sarà comunque professionalmente responsabile nei confronti del

cliente il quale, per inadeguata informazione ricevuta, abbia fatto affidamento sulla efficacia di una clausola risultata abusiva.

ULTERIORI CONSIDERAZIONI.

L'AMBITO APPLICATIVO DELLA L. 52/1996

Tutto quanto fin qui esposto mi sembra costituire adeguata giustificazione ed introduzione all'esame delle singole clausole che verrà svolto nella tavola rotonda del pomeriggio.

Vorrei, prima di concludere, aggiungere qualche altra breve considerazione in margine all'argomento.

Una prima reazione delle banche alla promulgazione della Legge 52/1996 è stata quella di predisporre due tipi di contratto diversi: uno per i "consumatori" e l'altro per i clienti così detti "normali". Le difficoltà indotte da un tale approccio sono evidenti: anzitutto non sarà sempre facile distinguere se il mutuatario si presenta alla banca come professionista o come consumatore. In secondo luogo occorre evidenziare la tendenza ad estendere le ragioni della tutela anche alle c.d. "imprese intermedie", riconoscendone comunque la posizione di debolezza contrattuale nei confronti delle grandi banche. Infine è necessario considerare i casi in cui un contratto, originariamente stipulato tra due professionisti, possa avere riflessi sulla sfera giuridica dei consumatori. Si faccia il caso di una banca che stipula un mutuo fondiario con un'impresa costruttrice utilizzando la bozza prevista per i contratti "normali"; finita la costruzione l'impresa chiede il frazionamento del mutuo e accolla i singoli lotti ai suoi acquirenti, che saranno per lo più "consumatori" sia rispetto all'impresa che alla stessa banca. Cosa succederà delle clausole contenute nel contratto, del tutto efficaci nei confronti dell'impresa, ma abusive in relazione al destinatario finale?

In definitiva sembra quantomeno inopportuna la previsione di un diverso trattamento normativo allorché contraente sia un consumatore ovvero un operatore professionale (10). È auspicabile che i contratti vadano standardizzandosi nella forma tuzioristica: il fondamento di tutta la normativa risiede nella necessità di tutelare la buona fede oggettiva e di garantire in via generale la correttezza del mercato. Questo punto di riferimento dovrebbe portare ad un'ampia applicazione della Legge 52/1996, tale da coprire la generalità dei rapporti contrattuali, non solo quelli che coinvolgono i consumatori.

Questa ampiezza di prospettiva deve portare a tenere nel dovuto conto l'innovazione legislativa di cui parliamo la quale, pur tra le varie difficoltà interpretative ed applicative "ha il pregio di essere una di quelle leggi che concorrono a portarci in Europa" (11), innalzando gli standard di evoluzione del nostro ordinamento giuridico.

TRASPARENZA DEGLI SCHEMI CONTRATTUALI

Capita spesso di ascoltare, da clienti ed anche da colleghi, lamentele circa la scarsa comprensibilità dei testi contrattuali dei mutui: difficoltà che spesso sperimentiamo direttamente.

Orbene, pure se con scelta legislativa di dubbio valore concettuale, è da notare che la trasparenza delle clausole è oggi assurta addirittura a requisito di forma del contratto: l'art. 1469 quater C.C. è rubricato: "Forma e interpretazione" e recita "Nel caso di contratti di cui tutte le clausole o talune clausole siano proposte al consumatore per iscritto, tali clausole devono sempre essere redatte in modo chiaro e comprensibile. In caso di dubbio sul senso di una clausola, prevale l'interpretazione più favorevole al consumatore".

Per trasparenza si intende l'obbligo per il professionista di fornire al consumatore conoscenza completa ed adeguata di tutte le condizioni contrattuali, prima della stipula del contratto stesso. È riconducibile al principio di buona fede (art. 1337 C.C.), ma con questa particolarità: l'obbligo di buona fede è reciproco, mentre il dovere di trasparenza è unilaterale e grava solo sul professionista; inoltre l'obbligo di trasparenza si estende non solo al momento precontrattuale.

Scopo è, ancora una volta, quello di favorire il corretto funzionamento del mercato e di incentivare la concorrenzialità.

La violazione della trasparenza, oltre ad indurre l'interpretazione "contra predisponentem" (art. 1370 C.C.), ha una specifica e importante rilevanza in quanto consente di estendere la valutazione dello squilibrio contrattuale anche all'oggetto del contratto ed all'aspetto meramente economico delle prestazioni (art. 1469 ter, comma 2° C.C. "la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né dell'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuabili in modo chiaro e comprensibile").

Ora, a parte la difficoltà di comprendere come possa operare un'inefficacia "parziale" in presenza di una clausola abusiva che incida "sulla causa o su un altro elemento essenziale in modo oggettivamente incompatibile con la sopravvivenza del contratto"(12), ne deriva l'obbligo giuridicamente sanzionato di esprimere in modo chiaro e comprensibile la clausola di determinazione degli interessi. Ciò vuol dire che, soprattutto nei contratti a tasso indicizzato, devono essere chiari: i parametri di variabilità, gli "spreads", e le condizioni ed i termini di applicazione.

L'attenzione va portata non tanto sul contenuto dei parametri di uso comune nel mercato finanziario (ribor, libor, ecc.): si tratta di valutazioni di merito che spettano principalmente al contraente e di cui il notaio può e deve interessarsi fino a un certo punto; quanto, piuttosto sulle modalità di espressione terminologiche e sintattiche che possono lasciare oscure le modalità concrete di calcolo e di applicazione. Penso anche alle formule matematiche espresse con logaritmi e simili. A fronte di tali modalità di espressione il notaio ha il dovere di soffermarsi, chiedere spiegazioni, eventualmente modificare il testo per renderlo univoco: il tutto onde evitare il rischio che il contraente formalmente approvi clausole che possano condurre a risultati obiettivamente iniqui, o, comunque, diversi da quelli che soggettivamente aveva ritenuto di accettare (13)

IL RUOLO DEL NOTAIO

E' evidente che da una revisione critica dei testi contrattuali dei mutui ipotecari, i primi a trarre beneficio saranno i consumatori. Tuttavia non appaiono irrilevanti le conseguenze positive sia per le banche, in termini di immagine e di riduzione del contenzioso, sia per il sistema giuridico in generale in termini di legittimità e trasparenza.

Con ciò intendo affermare che il notariato, nel faticoso compito di revisione che ritengo gli competi, dovrà mantenersi in posizione di equidistanza e conservare una visione generale.(14)

In particolare mi sembra ingiustificata ogni posizione unilaterale: come, ad esempio l'opinione che minimizza l'entità delle sofferenze bancarie, e non tiene conto delle difficoltà di realizzazione delle garanzie immobiliari, disconoscendo per impostazione preconcepita la stessa socialità della funzione bancaria.

Ho avuto modo varie volte di verificare la disponibilità e l'interesse di funzionari di banca a valutare, comprendere e correggere clausole e testi, solo che si abbia la pazienza di spiegare con chiarezza di argomenti; tenuto conto, anche, della spinta che può dare la verifica che la concorrenza certe clausole non le impiega o certi comportamenti non li tiene.(15)

Analogamente ritengo eccessivo ed unilaterale voler identificare il ruolo più importante del notariato nel compito di tutela del consumatore.

Se è inaccettabile la trascuratezza con cui si continuano ad utilizzare testi che evidenziano inesattezze, squilibri e vizi, la soluzione comunque risiede non in un rapporto di antagonismo bensì in una attività di intensa collaborazione tra tutte le parti in causa, nella prospettiva comune dell'interesse generale.

Il notaio non può diventare "di parte", neppure se si tratta della parte più "debole"; la tutela della legittimità non sopporta in alcun modo di essere fraintesa per parzialità.

CONCLUSIONE

Durante l'organizzazione del convegno, uno dei colleghi da me interpellati per l'analisi che verrà svolta oggi pomeriggio, nell'accettare l'impegnativo incarico ha perspicuamente rilevato che in gioco non è solo la legittimità o l'abusività di questa o quella clausola, ma il modo stesso di "fare il notaio". Ciò è verissimo, ed è proprio questo che fa aggio sulla tecnicità della materia e muove le corde del maggiore interesse.

In altre parole, se è vero che il notaio non è, né può essere, esclusivamente il "notaio dei consumatori", è però vero che proprio a partire dalla disciplina della contrattazione standardizzata ed in particolare dalla dottrina che riconosce la compatibilità della stessa con la struttura dell'atto pubblico notarile, emerge con giuridica positività il fondamento e l'esigenza di una più pregnante funzione adeguatrice del notaio (16)

La novità dell'approccio è riscontrabile a diversi livelli. Sul piano dell'attività quotidiana del notaio, si accentua il suo impegno di approfondimento essenzialmente giuridico, nonché il ruolo di interprete e consulente, giustificando pienamente le ragioni del suo intervento, che altrimenti, in determinati casi, rischiano di affievolire a motivazioni di mera certificazione formale (17).

Sotto l'aspetto disciplinare l'analisi condotta può indurre a rivedere, anche de iure condendo, i

presupposti di attivazione, in particolare abbandonando ogni residuo riferimento a doppi livelli di legalità rivisitando le ragioni di menzioni, formalità e adempimenti, privilegiando quelli che garantiscono meglio la consapevolezza dell'atto giuridico; valutando l'atteggiamento personale del notaio anche prima e durante la stipulazione.

E' chiaro, inoltre, che per l'intensità dell'attività svolta, il notaio ha diritto di essere sostenuto dalle proprie organizzazioni rappresentative: si può ipotizzare la costituzione di commissioni sia a livello locale che nazionale con il compito di inquadrare le clausole, secondo criteri di legittimità e opportunità richiamando i colleghi all'osservanza, ma anche intraprendendo iniziative esplicite nei confronti delle banche, onde evitare obiezioni del tipo "notaio, lei è il primo che fa un'osservazione del genere..."

La varietà dei tipi di clausole e del loro contenuto, per non parlare delle prassi contrattuali, è tale da giustificare, al pari di quanto avviene per le massime ufficiose dei Tribunali in materia di volontaria giurisdizione, la raccolta di testi che possono essere di guida allo svolgimento della professione: enorme sarebbe l'utilità sociale di queste raccolte che, vagliate dalla "scienza" notarile con riferimento ai contratti per adesione di maggiore rilevanza economica e sociale, potrebbero fornire criteri indicativi per la valutazione della legittimità della contrattazione standardizzata in tutti i settori.

In definitiva, anche nell'ottica di un rinnovato radicamento del notariato nella società, la collaborazione che il notaio può dare alla legalità e trasparenza dell'ordinamento, risiede non solo nell'aumento di competenze in settori prossimi alle nostre attività tradizionali, ma anche nel miglioramento qualitativo della nostra prestazione, nella responsabile appropriazione di una piena funzione di adeguamento giuridico (18). Il tutto secondo un comportamento già quotidianamente assunto dalla maggioranza silenziosa dei notai italiani, ma che è necessario elevare senza incertezza a rango normativo per garantire l'omogeneità dei comportamenti, il progresso dell'ordinamento giuridico e civile, e la trasparenza del ruolo sociale della nostra categoria. Insomma: atto pubblico non più "soltanto" quale "documento che crea la pubblica fede sull'esistenza dei fatti rappresentati e sulla loro non contrarietà a regole fondamentali dell'ordinamento, ma anche come attestazione di una specifica qualità del negozio voluto dalle parti: un suggello insomma che certifichi l'oggettiva rispondenza del negozio documentato a fini di formazione sociale e di sviluppo dell'iniziativa economica privata individuati dal legislatore". (19)

Pier Luigi Fausti notaio in Bergamo

1) Basta pensare che condizioni generali e contratti per adesione possono riguardare anche contratti conclusi da parti entrambe "professionali" e che la disciplina a tutela dei consumatori si attua anche nei confronti di contratti non predisposti e senza condizioni generali. Per uno schema esemplificativo, mi permetto di rinviare, tra gli altri, al mio "Contratti bancari di finanziamento e intervento del notaio" in *Notariato*, 1996, 5, pag. 477 ss..

2) Prevalente in giurisprudenza. Tra le ultime: Cass. Sez. Unite 10 gennaio 1992, n 193, in *Vita Notarile*, 1992, pag. 761; Cass. 23 aprile 1998, n 4188. Contra, però, Trib. Milano, 21 giugno 1984, in *Riv. Not.* 1987, pag. 372 e, Cass. 29 settembre 1984, n 4832, pubblicata in vari luoghi tra cui in *Giustizia Civile*, 1984, I, 3254 (con nota di M.F.); in *Riv. Not.* 1985, n. 1269. Quest'ultima sentenza concerne, peraltro, un contratto stipulato in forma pubblica amministrativa.

3) Entrambe le soluzioni richiedono che l'approvazione sia non generica ma specifica, anche se la giurisprudenza è divisa in diversi orientamenti in ordine alla modalità di indicazione delle clausole: A. DONATI, "Ancora in tema di clausole vessatorie", nota a Cass. 13 luglio 1991, n 7805, in *Giur. It.*, 1992, I, I. Per la necessità di richiamare non solo il numero dell'articolo delle condizioni generali, ma anche l'oggetto del suo contenuto, da ultimo Cass. 12 giugno 1998, n 586.

4) Sottolinea, "profeticamente", la difficoltà di definire in cosa consista una vera e propria trattativa E. ROPPO "Una buona decisione della Corte suprema a proposito di contratti standard e tutela dell'aderente (in margine all'interpretazione dell'art. 1341, comma 2°, C.C.)", in *Giur. It.*, 1980, I, I, 235 ss..

5) U. MORELLO, "Clausole vessatorie, clausole abusive: le linee di fondo di una nuova

disciplina", in Notariato, 1996, 3. pag. 287 ss.. Nel medesimo senso F.D. BUSNELLI e V. MORELLO "La direttiva 93/13/ CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori", in Riv. Not., 1995, pag. 369 ss.; P. PICCOLI "Clausole abusive, un anno dopo" in CNN attività 1997, n. 3/4, pag. 33 ss..

6) Tra altri: L. MISEROCCHI, "E' applicabile ai contratti per atto pubblico l'art. 1341 C.C.", in Rolandino, 1966, pag. 90 ss.; E. MARMOCCHI, "Atto pubblico e condizioni generali di contratto", in Banca, borsa, titoli di credito, 1970, I, pag. 355 ss. e in Riv. Not., 1971, pag. 463 ss.; G. BARALIS, "Atto pubblico e contrattazione semplificata", in Riv. Not., 1978, pag. 752 ss.; G. TATARANO, "Clausole vessatorie e atto notarile. Osservazioni sul ruolo del Notaio nella contrattazione standardizzata", in Scritti in onore di Guido Capozzi, Milano, 1992, pag. 1991 ss.; G. DE ROSA, "Tutela del consumatore e attività notarile - la direttiva 93/13/CEE (artt. 1469 bis e ss. C.C.)", in FederNotizie, 1996, 4, pag. 163 ss.; E. MARMOCCHI, "Atto pubblico tra clausole vessatorie e clausole abusive", in Riv. Not., 1997, 1-2, pag. 55 ss.; S. MONTICELLI, "Atto pubblico e clausole vessatorie", in Notariato, 1998, 1, pag. 83 ss.; F. TOMMASEO, "L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali", in Riv. Not. 1998, 4, 593 ss..

Contra, ma per ragioni che cercherò di chiarire infra, S. TONDO, "Evoluzione nella disciplina giuridica dei contratti per adesione", in Riv. Not., 1995, I, pag. 1 ss., e G. F. CONDO', "Condizioni generali di contratto, clausole vessatorie, clausole abusive e intervento del notaio", in FederNotizie, 1997, pag. 68 ss..

7) M. DI FABIO e S. TONDO, "Atto costitutivo e statuto di società", in Riv. Not., 1992, pag. 441 ss., ove anche le indicazioni giurisprudenziali contrarie.

8) Codice deontologico, "Della esecuzione".

9) Non dissimili da quelle del testo sono le conclusioni di CONDO' "Condizioni generali ..." cit., il quale, peraltro ripropone la tesi della non applicabilità dell'art. 1341 e della Legge 52/1996 ai contratti stipulati con l'intervento del notaio.

L'autore, nel lodevole intento di valorizzare fortemente il ruolo del notaio, presuppone per acquisita la "funzione di adeguamento", la quale, nella pienezza della sua esplicazione, costituirebbe automatica garanzia di tutela del consumatore rendendo superflua ogni ulteriore cautela. La difficoltà di questa tesi consiste nel non considerare che la funzione di adeguamento è frutto più di una auto-sensibilizzazione di certi settori del notariato, al culmine della loro preparazione scientifica ed alla ricerca di adeguata esplicazione, che non di un positivo precetto giuridico; con la conseguenza che poi tale visione, nella prassi concreta, finisce per essere utopistica, come riconosce lo stesso CONDO'. Il lato positivo della tesi della compatibilità risiede proprio in questo, nel ricondurre ad obbligo giuridico un più efficace compito di informazione ed assistenza verso le parti. Quanto poi alla "garanzia" per il consumatore (concetto utilizzato anche da U. MORELLO "Notariato e tutela del consumatore", in Notariato, 1995, 3, pag. 221 ss.) onde evitare "ritorni" formalistici, è bene intendersi: la "garanzia" risiede non nell'intervento del notaio, ma nel modo in cui questi svolge il suo intervento.

Analoga alla posizione di CONDO', è quella di S. TONDO "Evoluzione" cit., il quale, allo scopo di escludere "una valutazione gravemente riduttiva del ruolo dell'operatore notaio", ne esalta l'intrinseco compito di adeguamento cui è "istituzionalmente" chiamato. Peraltro la posizione di Tondo, che scrive prima della promulgazione della Legge 52/1996, appare condizionata dalla necessità di evitare che al rimedio della nullità, originariamente previsto nello schema del provvedimento, potesse ricollegarsi la soluzione disciplinare per violazione dell'art. 28 L.N. Sul punto rinvio alle considerazioni nel testo.

10) Conforme: P. PICCOLI, "Riflessi sull'attività notarile della normativa di cui alla Legge 6 Febbraio 1996, n 52 - Prime Osservazioni" a cura della Commissione Studi Unione Europea del Consiglio Nazionale del Notariato, 29 marzo 1996.

11) V. ROPPO, "La nuova disciplina delle clausole vessatorie: spunti critici", in Europa e diritto privato, 1998, 1, pag. 65 ss..

12) MINERVINI, "La trasparenza delle condizioni contrattuali (contratti bancari e contratti con i consumatori)", in Banca, Borsa e titoli di Credito, 1997, 1, pag. 94 ss..

13) Il regolamento degli interessi è il punto nevralgico della contrattazione di finanziamenti bancari, al quale è dedicata una specifica relazione del prof. B. INZITARI. Degne di interesse appaiono inoltre, nell'ambito di una trattativa specifica, le considerazioni introduttive di A.

BREGOLI "Mutuo in ammortamento ed esercizio della prelazione ipotecaria", in Banca, borsa e titoli di credito 1997, I, pag. 49 ss..

14) Codice deontologico, "Della esecuzione".

15) Significativa l'attività svolta dall'ABI. Si evidenziano in particolare: la circolare LG/739 del 3 febbraio 1995 che rielabora le c.d. "norme bancarie uniformi"; la circolare 22 gennaio 1996, n. 6 serie legale, che introduce norme etiche e di comportamento nel settore bancario e finanziario; la circolare 23 febbraio 1996, n. 17 serie legale, esplicativa della Legge 52/1996; e, infine, la circolare 11 agosto 1997, n. 41 serie legale, propositiva di uno schema di contratto di mutuo fondiario: tale schema, salvi i necessari approfondimenti anche critici, appare lodevolmente depurato delle clausole più evidentemente abusive, e può costituire un buon modello di riferimento iniziale per la revisione dei contratti.

Sempre di parte bancaria, appare altresì costruttiva la posizione di A.U. PETRAGLIA, "I contratti di Credito Fondiario alla luce della normativa sulle clausole abusive", ne il Corriere Giuridico, 1998, 10, pag. 1218 ss.. L'autore pur ancora indulgendo a interpretazioni che possono richiamare il "doppio livello di legalità", propende nettamente per la necessità di modificare "in una direzione di maggiore equilibrio quelle clausole caratterizzate da profili di abusività", ed esemplifica alcune clausole da modificare o da sopprimere con riferimento allo stesso schema contrattuale proposto dall'ABI.

16) Significative considerazioni, al proposito, in G: CASU "Funzione notarile e controllo di legalità", in Riv. Not., 1998, 4, pag. 561 ss..

17) L'estrema conseguenza di una lettura meramente formale del ministero notarile è costituita dalla prassi non infrequente di richiedere il notaio, "a giochi fatti", per la sola costituzione delle garanzie: c.d. mutuo "unilaterale". In tali ipotesi gli spazi di contrattazione, in cui il notaio può esercitare la sua influenza, vengono ridotti ai minimi termini, con il rischio che un ampio settore di rapporti rimanga del tutto sprovvisto di tutela. Sui problemi posti dalla figura del mutuo "unilaterale": S. TONDO, "Per una nuova configurazione del mutuo ipotecario" Studio n. 163 dell'8 aprile 1987 C.N.N.; M. AVAGLIANO, "Appunti in tema di rilascio in forma esecutiva effettuata sulla base di un atto pubblico unilaterale di costituzione di ipoteca da parte di un terzo", Studio n. 1497 del 29 febbraio 1997 C.N.N.; G. MINNITI, "Imposta sostitutiva e concessione unilaterale di ipoteca", in FederNotizie, 1998, 2, pag. 106 ss..

18) Per un approccio attuale al tema della "qualità", V. DE DONATO "La qualità nella prestazione notarile" in Quaderno n. 10 di FederNotizie, pag 43 ss.. La qualità può restare compromessa dalla inefficienza della Pubblica Amministrazione e dalla lontananza, nella "fabbrica delle leggi", dagli obiettivi di qualità e trasparenza.

19) F. TOMMASEO, "l'atto pubblico ..." cit. pag. 609.

Fior del mal

Presentiamo in questo numero lo stralcio di una conversazione colta per caso nell'ambito della normale attività di intercettazione svolta nell'esercizio del monitoraggio. Il "reperto" (di ciò ormai si tratta) risale alla primavera del '96:

". . . COME ERAVAMO . . ."

Dialogo tra una vendita di campagna e una di città

--A proposito casa ne pensi di questa nuova moda di fare la "cosa", come la chiamano adesso - la "stipula" - solo in pubblico? Adesso che la si fa sempre meno, farla nelle forme giuste, con gli allegati al loro posto, mi da un piacere che era un po' che non provavo. E poi non è eccitante farla persino alla presenza di estranei? a me quei due seri, seri, maggiorenni, che dicono di non essere interessati e poi vengono lo stesso a curiosare, sembrano proprio tanto ambigui.

--Guarda io sarò rustica e un po' all'antica, ma certe cose le ho sempre fatte in privato per riservatezza e anche un po' per pudore. L'importante è farlo spesso.

Ti par possibile che debba mettere in piazza le mie cose? Qui da noi poi tutti parlano e spettegolano. . .

Noi di campagna siamo pratici e tutti quei salamelecchi, quelle forme, che se te ne dimentichi una sono guai. . . non ci piacciono; già ho i miei problemi con quei clienti dalle mani ruvide che

quando mi toccano mi lasciano i segni. E poi i guardoni, noi lo abbiamo sperimentato, possono diventare pericolosi.

--Ma come sei rimasta indietro tu, se non ti adegui resterai sempre quella zotica che sei.

Vai a farti fare una visita dal mio deontologo; ne ho trovato uno di Bologna che va per la maggiore; è bravo, coscienzioso, quando ti visita non ti mette mai a disagio, sta sempre sulle generali, e soprattutto non ti tocca mai il prezzo

Si chiama Enrico

--Coveri

--Ma no, quello è lo stilista, non il deontologo. Questo qui . . . non ricordo il cognome . . . è uno che è sempre stato un mandrillo, pensa che in gioventù frequentava nello stesso tempo non so più quante sorelle . . .

--Ma davvero?!

--Si ed erano sorelle un po' sado, le chiamavano "le Vessatorie" e adesso, venti e più anni dopo, pare che stia facendo il filo alle nipotine.

--Non dirmelo!!

--Si, si le chiamano "le Abusive"

--Che vergogna, dove andremo a finire; certe professioni dovrebbero vietarle.

E sai cosa ti dico: io anche se faccio questo mestiere dal deontologo non ci vado.....io!!

MAL

A PROPOSITO DI RENDITA CATASTALE "PROPOSTA"

Tutto nasce dall'art. 2, comma 1-septies, del D.L. 24 gennaio 1993, n.16 convertito nella Legge 23 marzo 1993, n. 75: "Con decreto del Ministro delle Finanze sono stabilite le condizioni, le modalità ed i termini per la presentazione e la registrazione delle dichiarazioni di variazione dello stato dei beni, nonché delle volture, in maniera automatica, e sono altresì stabiliti le procedure, i sistemi e le caratteristiche tecniche per la loro eventuale presentazione su supporto informatico o per via telematica".

E' l'avvio di una vera e propria rivoluzione nei criteri della gestione del Catasto: da un lato, si conferma l'abbandono delle procedure cartacee; dall'altro lato, si dà il via al processo di acquisizione dei dati attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e, cosa ancor più innovativa, mediante la partecipazione "diretta" (e non mediata) al procedimento di tutti gli operatori tecnici professionisti abilitati e degli ufficiali roganti.

In attuazione di detta normativa, con decreto del Ministro delle Finanze del 19 aprile 1994, n. 701 (G.U. 24 dicembre 1994, n. 300), e particolarmente con l'art. 1, sono state emanate le norme regolamentari così riassumibili:

- 1) le dichiarazioni di nuova costruzione e quelle di variazione delle unità immobiliari urbane, unitamente ai relativi elaborati grafici, debbono essere redatte conformemente ai modelli ministeriali e contenere dati e notizie tali da consentire l'iscrizione in catasto con attribuzione di rendita catastale, senza visita di sopralluogo (cosiddetto "docfa");
- 2) in sede di dichiarazione, il dichiarante deve proporre l'attribuzione della categoria, della classe e della relativa rendita catastale;
- 3) tale rendita rimane negli atti catastali come "rendita proposta" fino a quando l'Ufficio non abbia provveduto con mezzi di accertamento propri, e comunque entro dodici mesi dalla data di presentazione della dichiarazione, alla determinazione della rendita catastale definitiva. Il che sta anche a significare che, se l'Ufficio non attua nessuna verifica entro dodici mesi, la rendita proposta diventa definitiva per silenzio-assenso.

Con provvedimento del direttore generale del Dipartimento del Territorio del 1° dicembre 1995 (G.U. 12 dicembre 1995, n. 289), in adempimento a quanto previsto nell'art. 1, comma 1, del D.M. n.701/94, è stato stabilito che le nuove procedure di aggiornamento informatico degli archivi catastali "hanno efficacia a partire dalla data in cui viene resa obbligatoria, per ciascuna circoscrizione territoriale degli uffici periferici del dipartimento del territorio, la presentazione delle denunce di nuova costruzione e di variazione su supporto magnetico". In pratica, è stato demandato a ciascun ufficio periferico, con provvedimento del proprio direttore, di stabilire la

data a partire dalla quale la "procedura docfa" è attivata in via obbligatoria in ciascuna sede locale.

La tabella pubblicata qui di seguito riporta le date di attivazione nei singoli uffici periferici; dal prospetto si può rilevare che l'attivazione delle nuove procedure, iniziata il 2 gennaio 1996, è stata completata il 9 dicembre 1996 su tutto il territorio nazionale.

Esaurito il quadro delle fonti normative, occorre ora focalizzare la problematica connessa all'interpretazione della norma transitoria contenuta nel terzo comma dell'art. 1 del citato D.M. n.701/94: "Nel primo biennio di applicazione delle suddette disposizioni, il predetto termine (cioè, i dodici mesi necessari perché la rendita proposta diventi definitiva in assenza di rettifica da parte dell'Ufficio) è fissato in ventiquattro mesi, a partire dalla data fissata dal provvedimento" di attivazione delle nuove procedure in ciascun ufficio.

La formulazione della norma è a dir poco infelice e di problematica interpretazione oltre che di applicazione: se in altra parte del decreto è stabilito che l'ufficio ha tempo dodici mesi dalla data di presentazione della dichiarazione di nuova costruzione o di variazione per verificare la correttezza della rendita proposta (art. 1, comma 3, D.M. n. 701/94), quale significato logico attribuire alla previsione di far decorrere, per il primo biennio, il termine più ampio di ventiquattro mesi dalla data di attivazione delle procedure informatiche? Vorrebbe dire che più si va avanti nel biennio, più diminuisce il tempo a disposizione dell'Ufficio per svolgere la propria attività di verifica, fino a ritenere che per le dichiarazioni presentate nell'ultimo giorno del biennio il controllo dell'Ufficio si esaurisce nella stessa giornata.

Tale lettura della norma sembra peccare di eccesso nell'attribuzione di valore alla interpretazione letterale a scapito di quella logica e teleologica sino al punto di snaturarne la finalità.

A ben vedere, peraltro, essendo la norma finalizzata a fornire certezza in un quadro di ormai cronica e defatigante disfunzione degli uffici, anche una diversa lettura potrebbe parere fuorviante.

Se quindi non si può ritenere che, con il passare del tempo, il termine assegnato all'ufficio vada scomparendo, sembra invece preferibile sostenere (argomentando dal coordinato disposto delle due norme presenti nel decreto) che all'inizio del periodo di attivazione, l'ufficio ha un periodo maggiore per i controlli: trascorso un anno "di rodaggio", va a regime il termine ordinario di un anno.

Non tutti sanno che la procedura di cui sopra è stata testata dal notariato milanese, e che ciò ha permesso di evidenziare molte asperità e rigidità. (Purtroppo non del tutto eliminate, anche se va dato atto all'amministrazione di avere percorso molta strada dal primo avvio della procedura.)

Il notariato milanese, e in particolare l'Associazione sindacale notarile lombarda, da tempo e in più occasioni ha fatto presente ai rappresentanti del Dipartimento del Territorio la incongruità della norma e, nel tentativo di darle un significato concreto ed una giustificazione logica, ha pure ritenuto che la stessa sia applicabile a tutte le dichiarazioni presentate su supporto informatico nel periodo sperimentale e pregresso alla formale attivazione delle nuove procedure: è noto, infatti, che in diversi uffici periferici, per volere della stessa amministrazione finanziaria, è stata autorizzata ed attuata una consistente fase sperimentale. Non vi sono documenti ufficiali della amministrazione che si pronuncino sulla questione; anche se i rappresentanti del Dipartimento del Territorio, in diverse occasioni, hanno riferito che, a loro parere, la norma va interpretata nel senso che tutte le rendite proposte, relative a dichiarazioni di nuova costruzione o di variazione presentate con il sistema "docfa" nei primi due anni di attivazione delle nuove procedure presso ciascun ufficio, sono soggette ad eventuale rettifica nell'arco di ventiquattro mesi dalla data di presentazione delle dichiarazioni stesse. Così, ad esempio, posto che la procedura sia stata attivata nell'Ufficio X il 1° gennaio 1996, le rendite catastali proposte, relative a dichiarazioni presentate il 31 dicembre 1997, diventeranno definitive qualora l'ufficio non proceda a rettifica entro il 31 dicembre 1999; mentre, nello stesso Ufficio X una rendita catastale proposta il 2 gennaio 1998, potrebbe diventare definitiva il 3 gennaio 1999.

Tale proposta semplificazione interpretativa è senz'altro suggestiva, ma non pare possa essere condivisa.

Non va qui dimenticato che la interpretazione del Dipartimento del Territorio va a riverberarsi sull'operato del Dipartimento delle Entrate. Alla luce della lettura di cui sopra, che comporterebbe la indeterminatezza della rendita catastale per un periodo che può superare il

termine per l'accertamento, come dovrebbe comportarsi l'Ufficio preposto a quest'ultimo?. Non risulta che siano in atto controversie in merito alla legittimazione o meno della amministrazione finanziaria a rettificare, oltre i dodici mesi ordinari, le rendite proposte connesse a dichiarazioni presentate entro il primo biennio; non si ha notizia, infatti, di impugnative di rettifiche di "rendite proposte", e neppure è dato di sapere se la circostanza sia imputabile all'inerzia degli uffici piuttosto che a comportamenti acquiescenti degli interessati. In conclusione, il problema rimane tuttora aperto; in via di diritto non pare revocabile in dubbio che la rendita proposta dopo un anno dalla presentazione del docfa diviene definitiva (ovviamente in assenza di rettifica da parte dell'ufficio), salvo il maggior termine "a fisarmonica" assegnato agli uffici in sede di prima attivazione della procedura; è d'altra parte giusto lasciare al prudenziale apprezzamento di chi legge se ritenere consigliabile aderire alla tesi dell'Amministrazione, che ritiene "definitiva" soltanto quella rendita proposta, alla quale abbia fatto seguito il decorso di ventiquattro mesi dalla presentazione del relativo "docfa" (ovviamente nei primi ventiquattro mesi di attivazione della procedura).

Quanto fin qui esposto dovrebbe risultare di aiuto per individuare l'esatto confine che separa la rendita catastale proposta da quella definitiva; soprattutto se la questione viene posta in connessione con la cosiddetta "valutazione automatica" degli immobili urbani.

E' il caso di ricordare che con l'art. 10, commi 20 e 21, del D.L. 20 giugno 1996, n. 323, convertito dalla Legge 8 agosto 1996, n. 425, sono stati inseriti il comma 2 bis all'art. 12 della Legge n.154/88 ed il comma 6 bis all'art. 34 del Decreto Legislativo n. 346/90. E' pure il caso di rilevare che dette modifiche normative sono state introdotte per ridurre il grande numero di istanze, che affluiva presso gli uffici ai sensi dell'art.12 Legge n.154/88, in quanto, ai fini della cosiddetta "valutazione automatica", gli immobili urbani dotati di rendita catastale proposta (ma non definitiva) dovevano essere trattati alla pari degli immobili privi di rendita e, quindi, in caso di loro trasferimento, essere soggetti al procedimento ex art.12 Legge n.154/88 sopracitata.

Grazie alle nuove disposizioni introdotte a metà del 1996, è stata prevista l'applicazione della "valutazione automatica", con riferimento alla rendita proposta, alla sola condizione che la volontà di avvalersene sia espressamente manifestata nell'atto ovvero nella dichiarazione di successione, nel caso in cui per le unità immobiliari urbane oggetto del trasferimento si sia provveduto alla denuncia in catasto con le modalità indicate nel D.M. n.701/94, cioè mediante procedura "docfa" (Circ. Min. Fin. n. 2/T del 3.1.1997 - Circ. Min. Fin. n.112/E del 17.4.1997, entrambe presenti in BDN).

E' evidente allora l'inutilità di inserire negli atti e nelle dichiarazioni di successione qualsiasi menzione quando si abbia la certezza che la rendita catastale proposta è diventata definitiva: e questo indipendentemente dal fatto che gli atti catastali riportino l'annotazione "Rendita catastale proposta D.M.701/94". Al contrario, è altrettanto evidente l'utilità, oltre che la necessità, di dover conoscere, non soltanto la data di presentazione della dichiarazione di nuova costruzione o di variazione alla quale è legata la proposta di rendita, ma anche la data di attivazione delle procedure informatiche presso i singoli uffici per individuare "il primo biennio", nel caso in cui prudenzialmente si voglia accedere all'interpretazione del termine più ampio (24 mesi) sostenuta dai rappresentanti del Dipartimento del Territorio.

In sintesi, sul presupposto che l'ufficio non abbia proceduto ad alcuna rettifica della rendita proposta, si può ricostruire la seguente casistica ai fini della cosiddetta "valutazione automatica":

I) "docfa" presentato nella fase sperimentale dell'ufficio:

a) necessità di inoltro dell'istanza ex art. 12 legge n.154/88 per i trasferimenti avvenuti fino all'entrata in vigore del D.L. n. 323/96 (20 giugno 1996);

b) necessità della menzione prevista dall'art. 12, comma 2 bis, Legge n.154/88 e dall'art.34, comma 8 bis, Decr. Legisl. n. 346/90, per i trasferimenti avvenuti dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 323/96 (20 giugno 1996) e fino al decorso di 24 mesi dalla data di attivazione delle procedure informatiche nel singolo Ufficio;

II) "docfa" presentato dopo l'attivazione delle procedure informatiche presso l'Ufficio:

a) se si aderisce alla interpretazione della amministrazione finanziaria: necessità della menzione prevista dall'art. 12, comma 2 bis, Legge n.154/88 e dall'art. 34, comma 8 bis, Decr. Legisl. n. 346/90, per i trasferimenti effettuati fino a 24 mesi dalla data di presentazione della dichiarazione di nuova costruzione o di variazione, per tutte le dichiarazioni presentate nei primi due anni dalla data di attivazione delle procedure informatiche nell'Ufficio;

b) se non si aderisce alla tesi dell'amministrazione finanziaria: necessità della menzione prevista dall'art. 12, comma 2 bis, Legge n.154/88 e dall'art. 34, comma 8 bis, Decr. Legisl. n. 346/90, per i soli trasferimenti effettuati fino a 12 mesi dalla data di presentazione della dichiarazione di nuova costruzione o di variazione.

Nicola Maienza notaio in Milano

Ugo Friedman notaio in Milano

AGRIGENTO 07/10/1996 MATERA 15/04/1996
ALESSANDRIA 02/09/1996 MESSINA 15/07/1996
ANCONA 07/10/1996 MILANO 02/01/1996
AOSTA 24/06/1996 MODENA 28/10/1996
AREZZO 07/10/1996 NAPOLI 20/05/1996
ASCOLI PICENO 02/09/1996 NOVARA 02/09/1996
ASTI 15/04/1996 NUORO 30/09/1996
AVELLINO 07/10/1996 ORISTANO 28/10/1996
BARI 07/10/1996 PADOVA 07/10/1996
BELLUNO 20/05/1996 PALERMO 07/10/1996
BENEVENTO 07/10/1996 PARMA 30/09/1996
BERGAMO 07/10/1996 PAVIA 07/10/1996
BOLOGNA 02/01/1996 PERUGIA 07/10/1996
BRESCIA 07/10/1996 PESARO 25/03/1996
BRINDISI 07/10/1996 PESCARA 28/10/1996
CAGLIARI 28/10/1996 PIACENZA 24/06/1996
CALTANISSETTA 20/05/1996 PISA 02/01/1996
CAMPOBASSO 20/05/1996 PISTOIA 28/10/1996
CASERTA 28/10/1996 PORDENONE 20/05/1996
CATANIA 07/10/1996 POTENZA 02/01/1996
CATANZARO 02/09/1996 RAGUSA 24/06/1996
CHIETI 24/06/1996 RAVENNA 25/03/1996
COMO 07/10/1996 REGGIO CALABRIA 09/12/1996
COSENZA 15/04/1996 REGGIO EMILIA 07/10/1996
CREMONA 02/09/1996 RIETI 15/04/1996
CUNEO 02/09/1996 ROMA 18/11/1996
ENNA 15/04/1996 ROVIGO 07/10/1996
FERRARA 20/05/1996 SALERNO 07/10/1996
FIRENZE 15/07/1996 SASSARI 28/10/1996
FOGGIA 18/11/1996 SAVONA 20/05/1996
FORLI' 15/07/1996 SIENA 25/03/1996
FROSINONE 25/03/1996 SIRACUSA 15/07/1996
GENOVA 20/05/1996 SONDRIO 20/05/1996
GORIZIA 07/10/1996 TARANTO 24/06/1996
GROSSETO 15/04/1996 TERAMO 20/05/1996
IMPERIA 02/01/1996 TERNI 24/06/1996
ISERNIA 25/03/1996 TORINO 02/01/1996
L'AQUILA 07/10/1996 TRAPANI 07/10/1996
LA SPEZIA 02/01/1996 TREVISO 30/09/1996
LATINA 24/06/1996 TRIESTE 30/09/1996
LECCE 02/01/1996 UDINE 18/11/1996
LIVORNO 15/04/1996 VARESE 24/06/1996
LODI 30/09/1996 VENEZIA 15/07/1996
LUCCA 28/10/1996 VERCELLI 15/07/1996
MACERATA 24/06/1996 VERONA 07/10/1996
MANTOVA 20/05/1996 VICENZA 18/11/1996
MASSA CARRARA 02/09/1996 VITERBO 25/03/1996

IL PRIVILEGIO SPECIALE IMMOBILIARE

Tra le cause legittime di prelazione, quella cui nella realtà pratica di tutti i giorni del nostro lavoro si dedica minore attenzione è forse il privilegio speciale immobiliare. La rilevanza della tutela che il notaio può e deve fornire in proposito, giustifica perciò un approfondimento di questa figura.

Il privilegio speciale immobiliare presenta tutte le caratteristiche del privilegio in genere desumibili dalla stessa definizione codicistica del privilegio in genere (art. 2745 cod. civ.): può avere unicamente la legge quale titolo, è strettamente inerente alla causa del credito (tanto da configurarsi non tanto come un diritto in sé, ma come una qualità dello stesso credito), la sua costituzione - di regola - non richiede adempimenti.

Nell'ordine dei privilegi quello speciale immobiliare, in forza del combinato disposto dalle norme di cui agli artt. 2777 e 2780 c.c., risulta posposto a quello che assiste i crediti per spese di giustizia, al privilegio generale mobiliare e ai privilegi che leggi speciali dichiarino preferiti ad ogni altro credito. Tra i privilegi immobiliari, quelli che assistono i crediti per tributi indiretti e per In.v.Im. vengono rispettivamente penultimi e ultimi dopo quelli che riguardano i crediti per tributi diretti, i crediti per contributi di modifica e miglioramento e i crediti per concessione di acque.

IL PRIVILEGIO DELLO STATO PER TRIBUTI INDIRETTI

Questa breve indagine ha per oggetto prevalentemente il privilegio dello Stato per tributi indiretti e segnatamente il privilegio per imposta In.v.Im. complementare e per imposta complementare di registro, ipotecaria e catastale in caso di decadenza da agevolazioni, nel tentativo di ricostruire, attraverso queste fattispecie, ogni elemento utile in merito alla natura e alla durata del privilegio immobiliare.

PROBLEMATICHE RELATIVE AL QUARTO COMMA DELL'ART.2772 COD.CIV.

Il quarto comma dell'art.2772 cod. civ. comporta tre problematiche:

1. quale sia il momento discriminante per valutare l'antiorità del diritto dei terzi,
2. se per l'opponibilità ai terzi siano necessarie forme di pubblicità,
3. se tra i diritti anteriori dei terzi siano da ricomprendere i diritti reali di garanzia.

Sul primo quesito prevale la tesi per cui il privilegio nasce al momento della formazione e non al momento della registrazione dell'atto (vi è una sola pronuncia della Cassazione che distingue tra imposta principale e imposta complementare e suppletiva, per le quali ultime il privilegio nascerebbe con la registrazione dell'atto): ciò è perfettamente coerente con la sostenuta stretta inerenza del privilegio al credito tanto da costituire una qualità del credito stesso e non un diritto autonomo.

Quanto al secondo quesito è pacifico che affinché il diritto anteriore sia opponibile al privilegio sia sufficiente la data certa anteriore, in altri termini il conflitto è risolto in ragione della anteriorità del sorgere del diritto del terzo rispetto al sorgere del credito privilegiato.

Sul terzo quesito si ritiene comunemente che, non distinguendo la norma tra vari tipi di diritti, sia plausibile sostenere che il privilegio non possa esercitarsi in pregiudizio di diritti reali di garanzia anteriori; in questo senso si ritiene che la norma de quo costituisca una deroga alla norma di cui al secondo comma dell'art. 2748 cod. civ.

CREDITO DELLO STATO PER IMPOSTA In.v.Im. COMPLEMENTARE E RELATIVO PRIVILEGIO

La maggiore casistica più numerosa in tema privilegio relativo a crediti per tributi indiretti e si riscontra in materia di In.v.Im. e riguarda prevalentemente la posizione del compratore e dei successivi acquirenti soggetti al privilegio di cui all'art. 28 d.p.r. 643/1972 nel caso di accertamento che comporti l'applicazione di imposta In.v.Im. complementare.

I principali aspetti e problematiche affrontate dalla Commissione Centrale Tributaria, dalle Commissioni Tributarie e dalla Corte di Cassazione possono sintetizzarsi come segue:

1. qualificazione del termine quinquennale,

2. quesito sulla necessità della preventiva escussione dell'alienante,
3. dubbio sulla garanzia dell'imposta complementare,
4. qualificazione dell'acquirente quale responsabile di imposta e conseguenze sul piano della legittimazione processuale,
5. questione di costituzionalità dell'art. 28 d.p.r. 643/1972.

1. Quanto al primo punto la giurisprudenza e lo stesso Ministero delle Finanze ritengono ormai concordemente che il termine di cinque anni, risultante dal combinato disposto art. 31 d.p.r. 643/1972 e art. 56 d.p.r. 131/1986, sia un termine di decadenza ed in quanto tale non suscettibile di interruzione e sospensione (vedi per tutti Comm. Trib. Centr., 8 giugno 1988 n. 4702, Sez. 4 e Ris. Ministero delle Finanze, 14 luglio 1978 prot. 4343/32 entrambe in Banca Dati CNN) , così che deve essere fatto valere entro cinque anni dal sorgere del presupposto impositivo, vale a dire dalla registrazione dell'atto.

2. Quanto al secondo problema, circa la necessità della preventiva escussione dell'alienante, nonostante il costante orientamento della Commissione Tributaria Centrale nel senso della necessità della preventiva escussione dell'alienante, non si può dire che si sia giunti ad una pacifica soluzione.

Nella giurisprudenza della Commissione Tributaria Centrale, la necessità della preventiva escussione dell'alienante viene affermata sulla base del combinato disposto degli artt. 4 e 27 del d.p.r. 643/1972, sostenendosi che il privilegio opera solo in caso di inadempimento totale o parziale dell'alienante; è interessante notare, inoltre, come il presupposto si ritenga verificato in caso di dichiarazione di fallimento dell'alienante, sostenendosi che tale evento è di per sé prova dell'insolvenza dell'alienante.

L'argomentazione non risulta decisiva, tanto che la Corte di Cassazione (in particolare Cass. 1710/1997 e 4021/1997) è recentemente tornata sul punto, contestando la giurisprudenza della Commissione Tributaria Centrale e sostenendo che il privilegio de quo può essere fatto valere in via autonoma e senza preventiva escussione del soggetto passivo di imposta.

E' interessante ricordare le argomentazioni sostenute dalla Suprema Corte:

? non può farsi discendere la necessità della preventiva escussione dell'alienante dal solo fatto che i possessori dell'immobile gravato da privilegio non sono né diventano anche in fase di esecuzione debitori di imposta, da una premessa esatta si giunge ad una conclusione non giustificata,

? la subordinazione dell'adempimento di una obbligazione alla preventiva escussione di un altro soggetto può operare solo in caso di una espressa previsione: e ciò vale sia per le obbligazioni ex lege che per quelle convenzionali: il principio vale in ambito civilistico e anche in campo tributario e viene desunto dal fatto che il legislatore disciplina compiutamente i casi in cui il beneficium excussionis è ammesso.

Riecheggia anche, in queste considerazioni, la stretta analogia con la posizione del terzo datore di ipoteca (art. 2868 c.c.).

3. La questione sollevata in alcuni procedimenti secondo cui il privilegio de quo non garantirebbe l'imposta complementare pare di scarsa consistenza e privo di argomentazioni di rilievo: infatti l'art. 28 del decreto istitutivo dell'In.V.Im. non fa alcuna distinzione tra imposta principale e complementare e, semmai, opera un distinguo all'ultimo comma per l'imposta suppletiva per la quale il privilegio non opera in pregiudizio dei diritti acquistati successivamente da terzi.

4. La posizione dell'acquirente dell'immobile con riferimento al privilegio ex art. 28 d.p.r. 643/1972 ha assunto nella giurisprudenza le seguenti caratteristiche:

4.1) l'alienante è ritenuto il solo soggetto legittimato, quale soggetto passivo di imposta, alla controversia, devoluta al giudice tributario, avente ad oggetto la determinazione del valore dell'immobile e la quantificazione dell'imposta dovuta,

4.2) il compratore è mero soggetto passivo della procedura esecutiva e resta estraneo alla contestazione dell'avviso di accertamento e alla procedura di determinazione dell'imposta (Cass. 6387/1990),

4.3) la posizione dell'acquirente nei confronti della Amministrazione Finanziaria presenta aspetti analoghi con quella dell'acquirente di immobile ipotecato rispetto al creditore

ipotecario: sia nell'un caso che nell'altro si ha una soggezione propter rem alle pretese del creditore (generandosi, in caso di pagamento, il diritto di surroga nei diritti del creditore verso il debitore),

4.3) le controversie promosse dall'acquirente contro l'ingiunzione fiscale e la conseguente esecuzione forzata sono di competenza del giudice tributario anche quando abbiano ad oggetto l'esistenza, l'estensione, l'efficacia e l'opponibilità del privilegio (che rappresentano le uniche contestazioni che può sollevare l'acquirente - vedi fra le altre Cass. 70/1997), essendo devolute al giudice ordinario le controversie sulla ritualità del procedimento e degli atti processuali (Cass. SS.UU. 3968/1993 e App. Milano 2100/1995). Tale competenza giurisdizionale deriva dalla natura tributaria del diritto in discussione e dalla natura del privilegio de quo come qualità intrinseca del credito d'imposta stabilita dalla legge e azionabile contro un soggetto diverso dal debitore di imposta, ma non estraneo al rapporto tributario (Cass. 4021/1997, Cass. 5293/1997, Cass. 11302/1995). L'acquirente è mero responsabile di imposta (negandosi quindi l'esistenza di solidarietà passiva): il credito In.v.Im. nell'alienazione a titolo oneroso nasce con un debitore (l'alienante) e due responsabili (l'alienante e l'acquirente al quale subentrano i successivi subacquirenti).

5. La Corte Costituzionale ha più volte giudicato manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 28 più volte citato per contrasto con gli artt. 3, 24, 53 e 113 Cost.. E' interessante notare come il fondamento della questione sollevata stesse proprio nell'incongruenza di una esecuzione possibile senza che l'acquirente partecipi alla fase contenziosa di accertamento del tributo.

Ne risulta un quadro dove viene negata all'acquirente la legittimazione ad agire nelle forme dell'opposizione all'esecuzione e quindi anche la possibilità di contestare l'inesistenza del privilegio per intervenuta decadenza ex art. 31 d.p.r. 643/1972 che richiama l'art 56 d.p.r. 131/1986: ciò significa diminuire fortemente le possibilità di tutela sostanziale dell'acquirente. Queste considerazioni mettono in risalto l'importanza della tutela che il notaio può e deve fornire alle parti e porta a rivalutare il ruolo di consulenza del notaio nella determinazione dei parametri di conteggio dell'imposta atta a minimizzare la possibilità di accertamento e al ruolo di controllo delle precedenti vicende In.v.Im., soprattutto in tema di In.v.Im. decennale e straordinaria: ancora per pochi anni avremo a che fare con questa imposta, ma la stessa evoluzione delle dette problematiche può servire da paradigma.

DECADENZA DA AGEVOLAZIONI TRIBUTARIE E PRIVILEGIO SPECIALE IMMOBILIARE

Ci si domanda se spetti allo Stato il privilegio immobiliare ex art. 56 d.p.r. 131/1986 e art. 2772 cod. civ. nel caso di decadenza da agevolazioni di cui alla nota II bis n.4 all'art. 1 tariffa parte prima allegata al d.p.r. 131/1986 e nota all'art. 1 d. lgs. 347/1990.

La risposta al quesito è di particolare importanza e attualità con riferimento al comportamento del notaio, tenuto conto delle diverse valutazioni correnti sulla qualificazione dell'imposta dovuta e sulla esistenza o meno del privilegio stesso, occorrendo al contrario ricercare unitarietà di valutazioni e uniformità di comportamento.

(1) Qualificazione dell'imposta

1.1 Sia il Ministero delle Finanze che la Corte di Cassazione sostengono pacificamente che l'imposta di registro liquidata nella fattispecie de quo sia qualificabile come complementare sul presupposto che momento rilevante per la definizione giuridica dell'imposta (e ciò sia a norma del vigente art. 42 d.p.r. 131/1986 che del previgente art. 40 d.p.r. 634/1972 ed anche - quantomeno nella sostanza - dell'art. 7 della L. 3269/1923) è quello della riscossione, essendo definita come principale l'imposta liquidata all'atto della registrazione, suppletiva quella applicata successivamente se diretta a correggere errori od omissioni dell'ufficio in sede di liquidazione e complementare quella liquidata in ogni altro caso.

1.2 L'imposta liquidata nel caso de quo è qualificabile come imposta complementare per decadenza da agevolazioni (o quantomeno è uno dei casi sussumibili in tale definizione, assieme ad altre fattispecie quale quella della decadenza dalle agevolazioni previste per la piccola proprietà diretto coltivatrice), distinguibile dalla maggiore imposta sul maggior valore in

quanto:

? non suscettibile della sospensione nel caso di riscossione in pendenza di giudizio ex art. 56 comma primo d.p.r. 131/1986 (la norma riguarda testualmente la sola imposta complementare per il maggior valore),

? il termine breve di decadenza di due anni di decadenza dell'azione dell'Amministrazione Finanziaria è previsto dall'art. 76 d.p.r. 131/1986 unicamente in ordine all'imposta complementare per il maggior valore, cosicché si deve ritenere che nel caso de quo all'azione della Amministrazione Finanziaria si applica il termine di prescrizione ordinario ex art. 2946 cod. civ.

1.3 Trova applicazione nella fattispecie de quo la norma dell'art. 57 comma quarto d.p.r. 131/1986, trattandosi di caso in cui l'imposta complementare è dovuta per fatto imputabile ad una soltanto delle parti, cosicché è a carico soltanto di questa e non vi è solidarietà passiva del venditore;

si ritiene, inoltre, che nel nostro caso il venditore non decada dalle agevolazioni ai fini In.v.Im. di cui all'art. 25 ultimo comma d.p.r. 643/1972, e ciò sia perché la normativa prevede, in caso di dichiarazione mendace o trasferimento prima del quinquennio, la decadenza dalle agevolazioni solo per le imposte di registro, ipotecaria e catastale sia perché pare illogico che si ripercuota sul venditore un comportamento allo stesso non imputabile.

(2) Il privilegio

2.1 La formulazione dell'art. 2772 cod. civ. è tanto ampia da ricomprendere tra i tributi assistiti da privilegio speciale immobiliare ogni tributo indiretto dello Stato e l'In.v.Im., avendo il privilegio ad oggetto l'immobile cui il tributo si riferisce.

Altrettanto secca e priva di eccezioni è la lettera della norma di cui all'art. 56 d.p.r. 131/1986 secondo cui lo Stato ha il privilegio secondo le norme del codice civile e il privilegio si estingue con il decorso di cinque anni dalla data di registrazione; di ugual tenore è la lettera dell'art. 17 d. lgs. 347/1990 in tema di imposte ipotecaria e catastale.

2.2. La normativa non pone, quindi, alcuna distinzione. Ne segue che anche l'imposta complementare per decadenza da agevolazioni tributarie è assistita dal privilegio speciale di cui all'art. 2772 cod. civ.: in tal senso vi sono espresse ed esplicitamente tanto la giurisprudenza che l'amministrazione finanziaria.

2.3. Il vero problema si rivela di, conseguenza, non tanto quello attinente alla sussistenza del privilegio, quanto quello relativo al regime dell'estinzione del privilegio e al momento da cui decorre il termine di decadenza di cui all'art. 56 d.p.r. 131/1986 e all'art. 17 d.p.r. 347/1990. Ci si può domandare infatti se il termine di decadenza decorra:

? dalla data di registrazione dell'acquisto

? dalla data di registrazione della rivendita

? decorso un anno dalla rivendita.

Fare chiarezza su questo punto è necessario per stabilire l'estensione temporale della garanzia che si può dare all'acquirente, ma resta il punto su cui è più difficile prendere posizione.

Considerazioni utili possono trarsi dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (ed in particolare da Cass. Sez. I civ., 15 febbraio 1995 n. 1622): le argomentazioni sviluppate sono essenzialmente le seguenti:

? l'art. 56 d.p.r. 131/1986 contiene una previsione "secca e generale" che non contiene alcuna discriminazione tra fattispecie diverse;

? non esistono fattori di riferimento da cui poter dedurre con certezza, secondo i canoni interpretativi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, una ipotetica intenzione del legislatore di limitare la portata della disposizione ad alcune singole fattispecie;

? l'estinzione del privilegio nel termine di cui all'art. 56 d.p.r. 131/1986 ha la sua giustificazione logica nella esigenza di chiarezza e definizione del sistema rispetto ai terzi.

Indicazioni utili sono fornite dallo stesso Ministero delle Finanze che, in alcune risoluzioni ed in relazione alla pacifica qualificazione del termine quinquennale quale termine di decadenza, afferma che il termine stesso "prescinde dall'atto di accertamento e dal momento in cui lo

stesso è divenuto definitivo", che "il termine stesso continua a decorrere anche nel periodo successivo alla notificazione dell'avviso di accertamento di maggior valore" e che "il privilegio si estingue senz'altro alla sua scadenza, a nulla rilevando la circostanza che a quella data il credito non sia ancora divenuto esigibile".

Queste argomentazioni sono svolte con riferimento all'imposta complementare per il maggior valore, certo, ma per quali motivi si dovrebbe giungere a conclusioni diverse per l'imposta complementare per decadenza da agevolazioni?

Una obiezione che è stata sollevata è che la decorrenza del termine di decadenza del privilegio dalla registrazione dell'atto ha un fondamento più stringente nel caso di imposta complementare per il maggior valore dal momento che sin da quel momento, e potremmo dire, fin dal sorgere del credito privilegiato, esisterebbe il presupposto di imposta, la fattispecie ricomprenderebbe in sé tutti gli elementi per l'eventuale accertamento di maggiore imposta mentre, nel caso di decadenza da agevolazioni, al momento della registrazione la fattispecie non comprenderebbe tutti gli elementi dello sviluppo della tassazione, risultando carente il presupposto di imposta. A ciò, secondo questa impostazione, conseguirebbe che il termine di estinzione del privilegio decorrerebbe dalla registrazione del ritrasferimento in quanto solo in quel momento si genererebbe il presupposto dell'imposta complementare per decadenza dalle agevolazioni accordate in sede di acquisto.

Penso che a questa obiezione si possa replicare che:

? nel caso di decadenza da agevolazione per accertamento di carenza dei requisiti non può dubitarsi che il fondamento di imposta sia presente ab origine,

? nel caso di accertamento di decadenza da agevolazioni la fattispecie ha in sé in nuce gli elementi essenziali del presupposto dell'imposta complementare,

? nel caso di decadenza dalla agevolazione per trasferimento prima del decorso del quinquennio senza riacquisto nell'anno, qualora si ritenesse non sussistente sin dall'inizio il presupposto di imposta, non troverebbe giustificazione la conclusione che tale fattispecie, quanto alla durata del privilegio, sia trattata diversamente dalla decadenza da agevolazioni per carenza dei requisiti,

? ritenere che il termine di estinzione del privilegio decorra dalla registrazione dell'acquisto è la soluzione più aderente al dettato normativo.

Certo è prospettabile che l'Amministrazione Finanziaria sostenga tesi differenti sul regime di estinzione del privilegio, ma appare comunque arduo immaginare solide argomentazioni a sostegno di tesi che tendono a spostare nel tempo il termine di decorrenza; e ciò proprio nell'ottica della giurisprudenza della Cassazione per la quale la certezza dei tempi di vigore del privilegio pare conforme al principio di esigenza "di chiarezza e definizione del sistema rispetto ai diritti dei terzi" non solo acquirenti, ma anche "creditori del debitore che sul bene possono far valere le loro ragioni soddisfative", principio che sembra più pressante dello "scarso" tempo che l'Amministrazione Finanziaria ha per far valere il privilegio.

2.4 Si è dubitato che il privilegio si estenda agli interessi moratori, ma l'estensione opera ex art. 2749 cod. civ., come pure che il privilegio si estenda alla soprattassa: su quest'ultima estensione la giurisprudenza di merito e di legittimità è su posizioni negative stante la natura sanzionatoria della soprattassa. Il Ministero delle Finanze ritiene che l'estensione avvenga in quanto considera la soprattassa prestazione integrativa del tributo.

(3) Considerazioni sul riacquisto

Ci si domanda se il requisito del nuovo acquisto, da parte dell'alienante, di altro immobile da adibire a propria abitazione principale con i benefici "prima casa" sia soddisfatto in caso di acquisto di quota di comproprietà indivisa di abitazione ovvero della nuda proprietà di abitazione ovvero ancora di costituzione a favore dell'alienante di diritto di usufrutto o di abitazione di unità abitativa.

Sembra che possa ragionevolmente sostenersi che in tali casi sia soddisfatto il requisito del nuovo acquisto. A sostegno di questa tesi si può agevolmente argomentare dalla stessa norma agevolativa che prevede testualmente la agevolazione per l'acquisto/constituzione dei diritti sopra menzionati.

(4) Comportamento del notaio, suggerimenti

In caso di trasferimento (a titolo oneroso o gratuito) di immobili acquistati con i benefici "prima casa" è necessario che il notaio segnali alle parti e segnatamente all'acquirente i rischi che corre in caso di mancato acquisto e consigli che venga accantonata una somma (affidata al notaio a titolo di deposito fiduciario o, perché no, in trust) per un importo tale da garantire il versamento delle maggiori imposte dovute in caso di decadenza dall'agevolazione per mancato acquisto entro l'anno di altra abitazione principale da parte dell'alienante.

Antonio Reschigna notaio in Milano

INFORMATICA E NOTARIATO

In considerazione delle numerose iniziative in materia di alfabetizzazione informatica intraprese dal Sindacato in coordinamento con il Consiglio Nazionale del Notariato, sembra possibile non ripetere in questo articolo nozioni e definizioni che oramai dovrebbero essere acquisite dai più.

Alfabetizzazione della Categoria.

Al momento non sono disponibili dati attendibili a livello nazionale, tuttavia è possibile affermare con certezza che si è avuta una partecipazione a volte anche di quattro volte superiore alle attese! Il lavoro di alfabetizzazione informatica dovrebbe, a mio sommo avviso, procedere prevedendo in un prossimo ciclo la esposizione anche delle seguenti tematiche:

? gestione di flussi di lavoro (1) cartaceo mediante programmi di automazione dello studio (scadenziere, adempimenti e corrispondenza correlata alla pratica, pratica virtuale (2), agenda, importazione di originali da pubbliche amministrazioni (3)). Si tratta di un argomento che può sembrare ostico, ma che in realtà sarà ineludibile una volta introdotte le prime applicazioni pratiche di firma digitale da parte della PA nel settore notarile. La difficoltà è più lessicale che concettuale: infatti nella maggior parte dei casi la gestione dei flussi di lavoro mediante sistema informatico coincide con le regole organizzative e comportamentali di uno studio funzionante in modo razionale. Si tratta di applicazioni sicuramente più agevoli nella loro comprensione ed utilizzazione del programma Nota della Sogei o delle videoscritture di vecchia generazione, ancora in uso nella maggior parte degli studi notarili;

? gestione sicura dei dati memorizzati nei nostri sistemi informatici;

? regole tecniche nella configurazione dei database e delle relative modalità di accesso/modifica dei dati, anche alla luce degli obblighi sanciti dalla legge sulla privacy.

Si tratta di argomenti che hanno una importanza chiave al fine di decidere se il notariato sarà pronto prima e meglio della PA ad affrontare le importanti innovazioni che la firma digitale porterà nel campo del commercio giuridico e della funzione pubblica. Non è semplice il passaggio dalla mentalità e dalla manualità nella gestione di originali di carta, alla mentalità ed alla manualità della gestione degli originali in formato digitale. La sicura conservazione di originali digitali è cosa ben diversa da quella della conservazione degli originali di carta: è manualmente più semplice e, se la procedura di automazione dello studio è ben fatta, concettualmente intuitiva. Con le dovute cautele, anche la conservazione degli originali su supporto informatico è più economica e sicura della conservazione della carta. L'impressione contraria (che si potrebbe avere di primo acchito) deriva dalla scarsa dimestichezza con gli strumenti di gestione di un archivio informatico. La conservazione delle informazioni su carta è altrettanto misteriosa per chi non conosce i criteri di indicizzazione degli archivi (negli studi notarili: cronologico per i fascicoli, alfabetico per gli indici (4)): se un fascicolo è fuori posto in un archivio di 20.000 pratiche (un archivio medio/piccolo, per un notaio) che possibilità si hanno di ritrovarlo, senza aprire tutti i raccoglitori (ed i fascicoli, visto che potrebbero per errore contenere quello mancante)

Smau '98.

Lo Smau 1998 non ha presentato novità di particolare rilievo. Pochi gli stand dedicati alla firma digitale. Il migliore era quello della SSB.

Allo Smau erano rappresentate alcune Software Houses notarili, per cui si è data l'opportunità di verificare le innovazioni da esse prodotte. In sintesi estrema si può rilevare quanto segue:

nessuna società ha apportato dal 1996 novità significative ai propri prodotti in commercio. Per quanto qui non espressamente riportato, valgono le considerazioni sviluppate nel n. 3 di questa rivista, pag. 149.

Ted: significativo il fatto che in 12 mesi la società non sia stata in grado, per sua stessa ammissione di risolvere alcuno dei gravi problemi segnalati già oltre un anno fa. A giustificazione di tale ritardo, è stata addotta la preparazione di una procedura di automazione degli studi notarili del tutto rinnovata.

L'assistenza al programma è affidata a rivenditori (pluriprodotto) che non sempre hanno sufficiente familiarità con la procedura (ed i suoi difetti), per cui si dipende molto dalle risposte che i tecnici della sede a Pescara debbono far pervenire all'utente.

Sapes - Generale Sistemi: Nessuna novità di rilievo particolare per la procedura in Windows: ancora mancano le procedure per la redazione degli adempimenti societari, per le successioni, e funziona solo il collegamento fra atti immobiliari e relativi adempimenti, nonché repertorio. La contabilità in Windows non è ancora operativa. Anche in questo caso il rilascio della nuova procedura procede a rilento. La società persiste nel rifiutarsi di concedere agli utenti le procedure per la trasformazione dei dati da formato proprietario a formato standard. Ciò rende difficile la migrazione degli utenti insoddisfatti a nuove procedure notarili. Alcune (come OA Sistemi) hanno approntato dei programmi sostitutivi, che però non sono affidabili nei risultati. Le implicazioni giuridiche di tale politica commerciale non certo favorevole agli utenti della Sapes dovrebbe essere approfondito nelle sue implicazioni legali, anche alla luce della legge sulla privacy.

Segnalano gli utenti Sapes che la molteplicità di procedure installate crea significativi problemi di assistenza (5).

OA Sistemi: ha rilasciato con un paio di mesi di ritardo sul previsto la procedura di automazione dello studio in Windows, che comprende la gestione della pratica virtuale, delle scadenze ma non la contabilità, le successioni ed il societario che la società prevede di immettere sul mercato nei primi mesi del 1999.

L'assistenza, benché affidata a rivenditori e non ad una struttura propria della società è molto tempestiva ed informata (più sulla procedura in DOS, che su quella in Windows). Ciò è in larga parte dovuto al fatto che si tratta (almeno nell'area della Lombardia) di rivenditori monoprodotto. Se non si è in una situazione di drammatica necessità, è meglio attendere che la nuova procedura si stabilizzi prima di migrare su un prodotto OA Sistemi.

Infoprof: (6) Si conferma interessante il prodotto di Infoprof, che è persino più completo degli altri prodotti in Windows sul mercato: ha già contabilità e successioni funzionanti. Ha i temuti difetti di gioventù (stampa delle volture, repertorizzazione e parcellazione degli autoveicoli, alcuni errori nella compilazione del modello 69). Il prodotto è stato anche provato "su strada" in uno studio notarile, nel quale ha trovato buona accoglienza da parte del personale (che non ne utilizzava, però, le funzioni di gestione della pratica).

L'assistenza telefonica Infoprof è stata molto cortese, ma non molto precisa nelle informazioni e nella soluzione dei problemi.

Acquisto di hardware: attualmente è possibile acquistare un computer di marca (Compaq, HP, IBM, Siemens, Olivetti, ecc.) adatto alle esigenze di uno studio notarile per circa £. 2.500.000 più IVA: Pentium II 350 Mhz, Disco Fisso da 8 Gb, Memoria Ram 64 Mb, Cache 524 Kb, Lettore CD 24 X, Scheda audio 64 Kb, Scheda video da almeno 3 Mb, Mouse, tastiera, lettore floppy disk (video escluso). Un video 14 pollici di buona qualità non costa più di £. 400.000 più IVA. I modem variano da £. 350.000 a lire 800.000 e devono avere una velocità non inferiore a 56,4 Kb.

Considerazioni di sintesi.

Si aprono nuove frontiere, non solo per i notai, ma per tutto il mondo economico e giuridico, grazie alla firma digitale. Essere all'avanguardia conviene, perché ci sarà bisogno di un nuovo genere di servizi, nonché di assistenza e di consulenza giuridici. Non possiamo dunque stare a guardare, tanto più che il notariato italiano (e tedesco) in questa importante novità finora hanno avuto un ruolo di primissimo piano. Pertanto:

? Occorrerà fare pressione affinché le softwarehouse perfezionino la loro gestione del flusso del

lavoro e raffinare la raccolta di tutte le informazioni sulla pratica in un raccogliatore virtuale (7) (la c.d. pratica virtuale), in modo che siano ivi rilevabili le ricevute di pagamento telematico, gli adempimenti in formato informatico. Per fare ciò dovremo essere portatori di nuova cultura informatica in materia. La ridotta dimensione delle nostre società di automazione degli studi notarili fa' sì che esse siano strutturalmente inidonee ad affrontare tante novità di tale complessità ed importanza. Non è facile vedere una soluzione a tale problema, ma potrebbe rivelarsi esiziale per la categoria non avere un supporto informatico adeguato alla novità che si profilano così imminenti!

? Occorrerà fare opera di persuasione sulla PA affinché le soluzioni operative e le innovazioni informatiche non siano velleitarie ed approssimative come in passato, possibilmente concordandone i tempi di studio, introduzione emessa a regime. In questo dovremo non farci troppo condizionare dalla inadeguatezza delle nostre attuali installazioni informatiche.

? Occorrerà essere portatori di riforme di buona fattura tecnica e giuridica nel campo delle pubblicità legali (dichiarative e notizia), nonché di una loro semplificazione e razionalizzazione. Ma forse dovremo essere anche portatori di una nuova cultura dei servizi avanzati alla società civile ed alle imprese. La dimensione media degli studi notarili è ampiamente insufficiente a raggiungere quella massa critica necessaria a metabolizzare i cambiamenti in arrivo!

? Si dovrà decidere presto e bene come si pone il notariato rispetto alla firma digitale: avversarla è un suicidio per la categoria; ignorarla è impossibile. Come gestirla dunque? (8). Sull'argomento sarebbe opportuno un confronto ampio nella categoria, non ristretto ai soliti appassionati. Se la maggioranza (o una cospicua parte) dei notai sarà impreparata all'avvento dei nuovi scenari, tutti gli sforzi dei (pochi) volenterosi che si occupano di queste cose, saranno stati vani.

Nomen est omen: o saremo protagonisti (anche) della certificazione sulle reti, benché si tratti di attività contigua alla nostra, affatto diversa; o nel comune sentire noi non saremo più, né i soli certificatori, né (tanto meno) i migliori, ossia i certificatori di cui la generalità degli utenti vorrà servirsi (anche) in futuro.

Riccardo Genghini notaio in Cinisello Balsamo

1) In gergo informatico "workflow".

2) Vale a dire gestione informatizzata delle informazioni contenute in una pratica notarile.

3) Ricevute di pagamenti e di adempimenti rilasciati in formato digitale con firma digitale della PA. Presumibilmente le Camere di Commercio saranno le prime ad applicare in questo settore la Legge 59/1997 e il DPR 513/1997.

4) Ma come vengono archiviate le pratiche non stipulate, le consulenze, le attività amministrative (predisposizione e presentazione di adempimenti), le autentiche minori? Posto che uno degli aspetti basilari della nostra attività è proprio la conservazione di documenti ed informazioni, si potrebbe rimanere sorpresi dalla varietà di metodologie archivistiche in uso nei diversi studi, non tutte sempre valide.

5) Non dispongo di notizie più attendibili.

6) Mi scuso per l'inesatta menzione della denominazione della società nel precedente articolo!

7) Conforme alle norme per la conservazione dei dati in formato digitale o su supporto ottico.

8) La cosiddetta funzione di time stamp ossia di validazione temporale degli atti (e conseguente loro conservazione) da parte di un ente, costituisce una attività in tutto e per tutto analoga alla certificazione/autentica notarile, senza l'esperimento di alcuna funzione di controllo e di adeguamento. Non sembra nell'interesse della categoria lasciare a società private tale funzione: sarebbe auspicabile che il notariato decidesse di organizzarsi al fine di svolgere tale attività nei confronti del pubblico, mediante il proprio Trust Center (che richiede capitali cospicui ed una organizzazione estremamente professionale). Nessuna delle argomentazioni in senso contrario finora enunciate sembra convincente: si tratta di considerazioni giustissime e fondate, ma comprensibili (e dunque valide) solo nell'ottica di meno di 5000 notai. Tali considerazioni sono del tutto astruse e formalistiche per il bacino di utenza di tali prestazioni: si tratta di decine di milioni di persone, solo in Italia!

Interviste del lunedì

a cura di Pierluigi Scalamogna

Ancora una volta l'ottava Sezione del Tribunale di Milano, Presidente Giuseppe Tarantola, ha trasmesso al Consiglio notarile di Milano i nuovi orientamenti in materia di omologazione, corredati da ampie motivazioni. Nella convinzione di fare cosa gradita ai nostri lettori, abituati a trovare questo materiale sul nostro giornale, pubblichiamo qui di seguito le massime e il commento

Statuto in genere

* Una delibera condizionata è illegittima solo quando il fatto futuro ed incerto sia oggetto del controllo omologatorio

Un atto sottoposto a condizione è sempre stato giudicato con sfavore perché rischia di creare incertezze e quindi controversie. Ma una delibera condizionata è normalmente una delibera inefficace, non una delibera illegittima, e il controllo omologatorio è un controllo di legittimità. L'omologa dunque deve essere negata soltanto quando non si è ancora realizzato un dato che è soggetto a controllo di legittimità. E così non può essere omologata una delibera di fusione, per la quale non è previsto il rapporto di cambio, fintanto che la partecipazione non sia tutta acquisita dall'incorporante e non può essere omologata una modifica statutaria di un istituto di credito se non risulti acquisita l'autorizzazione della Banca d'Italia. E' invece legittima la delibera di fusione sottoposta a condizione dell'avverarsi di altra fusione, se l'operazione sia deliberata in unico contesto e non comporti mutamenti di situazioni patrimoniali o richieda rapporti di cambio ed è legittima la delibera di aumento di capitale subordinata al verificarsi di una specifica contingenza del mercato.

Oggetto

* Non sono richiesti a pena di nullità specifici requisiti per svolgere attività di mediazione creditizia e attività di agente o rappresentante di intermediari finanziari

Il D.P.R. 23 dicembre 1993, n. 385 richiede specifici requisiti per chi intenda svolgere attività di intermediazione finanziaria (art. 106 ss.), che devono essere verificati in sede di omologa. Tali requisiti non sono richiesti per il mediatore creditizio, che è colui che mette in relazione banche o intermediari finanziari con potenziali clienti per la concessione di finanziamento: per esercitare professionalmente questa attività è sufficiente essere iscritti nell'albo previsto dall'art. 16, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108; in attesa del regolamento istitutivo di questo albo si ritiene che le società che intendano esercitare in via esclusiva questa attività non possano essere omologate perché l'oggetto non sarebbe raggiungibile; se invece l'attività fosse plurima, l'omologa potrebbe essere concessa, restando inteso che la particolare attività di mediazione creditizia potrà essere iniziata solo dopo aver ottenuto l'iscrizione nell'apposito albo.

Nessun requisito specifico è richiesto per svolgere attività di agente e rappresentante di intermediari finanziari, attività ben distinta da quella regolamentata dall'art. 106 del D.P.R. 23 dicembre 1993, n. 385, così come è liberamente consentita l'attività di agente e rappresentante di società assicurative, che non rientra nell'attività di mediazione di assicurazione e riassicurazione definita dalla legge 28 novembre 1984, n. 792.

Occorre peraltro fare attenzione che negli statuti non vengano usate espressioni equivoche, tali da creare confusione tra le attività riservate, quelle legittime ma che richiedono autorizzazione e quelle completamente libere.

Azioni

* La sanzione dell'esclusione del socio nel caso di inadempimento di prestazioni accessorie deve essere riferita ad inadempimento di rilevante gravità

L'art. 2345 c.c. prevede che l'atto costitutivo stabilisca sanzioni in caso di inadempimento. L'esclusione dalla compagine sociale può formare oggetto di sanzione ma, per analogia alle ipotesi di esclusione dalle società cooperative, deve essere collegata ad un inadempimento grave.

* E' legittimo riservare al consiglio di amministrazione la scelta dei dipendenti ai quali

assegnare azioni gratuite di nuova emissione o ai quali offrire in opzione nuove azioni a pagamento

Le azioni a favore dei prestatori di lavoro, assegnate gratuitamente ai sensi dell'art. 2349 c.c., costituiscono una forma di gratificazione (c.d. fidelizzazione) e al tempo stesso una forma di risparmio forzato dell'azionariato: gli utili sono assegnati figurativamente, sotto forma di azioni di categoria speciale, che possono differire dalle azioni ordinarie sia per le modalità di trasferimento che per i diritti spettanti; trattandosi di una rinuncia dei soci agli utili, è ben possibile che queste azioni speciali siano assegnate "individualmente" a singoli dipendenti e non ad altri, purché l'indicazione sia motivata dall'interesse della società.

L'assegnazione di azioni ordinarie a favore di dipendenti, ai sensi dell'art. 2441 c.c., costituisce invece una deroga al diritto di opzione dei soci in caso di aumento di capitale a pagamento e si ritiene che la disciplina dettata dall'ultimo comma di questo articolo detti una presunzione ex lege di interesse sociale nei confronti dei dipendenti della società.

In entrambi i casi, ove l'individuazione del singolo dipendente non venga effettuata dall'assemblea, possono sorgere problemi in ordine all'ampiezza della delega e alle persone dei delegati. Si ritiene, in via generale e salve le particolarità del caso singolo, che la delega possa essere ampia, purché contenga il riferimento all'interesse della società e che delegati debbano essere gli amministratori, nelle ipotesi di cui all'art. 2443 c.c. e anche una semplice persona di fiducia del delegante, nelle ipotesi di mera esecuzione della delibera.

Si ritiene legittima la delibera che equipari ai dipendenti della società i dipendenti di altre società del Gruppo.

Obbligazioni

* E' legittima l'emissione di prestiti obbligazionari in valuta

Non sussistono divieti all'emissione di un prestito in valuta straniera, con interessi e rimborso in valuta. Per rispettare il principio della capienza del capitale è però necessario che il prestito non superi il valore del capitale in lire, al cambio della data della delibera, e che il rimborso sia previsto per un importo massimo non superiore al capitale versato ed esistente a quella data; inoltre, per assicurare parità di condizioni di rimborso agli obbligazionisti, occorre fissare un limite massimo al rapporto di cambio, rapportato alla capienza di quel capitale attuale.

Amministratori

* E' legittima la previsione statutaria che le delibere del consiglio di amministrazione di una srl debbano essere assunte in presenza di tutti i componenti e, per determinati oggetti, all'unanimità

Per consolidata giurisprudenza si ritiene che la deroga statutaria al principio di maggioranza, prevista dal secondo comma dell'art. 2388 c.c., trovi un limite nel divieto di previsione dell'unanimità dei voti: la clausola che imponesse al consiglio di amministrazione di decidere all'unanimità viene infatti considerata incompatibile con il principio di collegialità, oltre a porre l'organo di gestione in condizione di poter difficilmente funzionare con regolarità.

Il principio potrebbe non operare nelle società a responsabilità limitata: sotto il profilo storico dell'istituto si osserva infatti che l'unanimità costituisce la massima espressione di democraticità; dal punto di vista formale si rileva che l'art. 2487 non richiama l'art. 2380 e dunque che, quando la gestione è affidata a più amministratori, questi possono operare anche non collegialmente; dal punto di vista strutturale si fa leva sull'aspetto personalistico delle srl e sul fatto che la maggioranza come l'unanimità sono semplici regole di funzionamento dell'organo; l'unanimità poi non paralizzerebbe l'attività sociale perché resterebbe salva la possibilità di un intervento assembleare ex art. 2364, n. 4; infine l'unanimità è implicita in un consiglio di due persone, sulla cui legittimità non sussistono seri dubbi.

Tenendo conto di queste ragioni e delle consistenti contrarie argomentazioni, si ritiene che debba tenersi conto delle esigenze concrete manifestate da soci di srl e quindi possano considerarsi legittime le previsioni di unanimità sia per il quorum costitutivo che per quello deliberativo, purché quest'ultimo sia limitato soltanto alle decisioni su specifici argomenti di particolare rilevanza per la società: in questo modo si consente ai soci di una srl di partecipare tutti alle riunioni di consiglio e di impegnarsi per trovare il consenso sulle scelte più importanti.

Trasformazione

* E' consentito trasformare una società di capitale in società di persone anche in situazione di totale perdita del capitale

In caso di trasformazione di società di capitale in società di persone non viene richiesto il bilancio, dal momento che, in caso di perdita del capitale, questo ha nelle società di persone la funzione di individuare l'entità delle diverse partecipazioni, mentre i terzi sono tutelati dalla responsabilità personale illimitata dei soci; si è osservato che in tal modo si legittima l'inizio dell'esercizio di un'attività in perdita ma, per contro, occorre considerare che la nuova società di persone è il risultato di una modifica statutaria di un soggetto esistente e, nella vita di una società di persone, non ha alcun rilievo l'occasionale perdita del capitale.

* Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in associazioni e viceversa

L'istituto della trasformazione non può operare ove non vi sia comunanza di scopi e di struttura. Tra società cooperative e associazioni il concetto di mutualità può essere comune, ma in caso di passaggio da cooperativa ad associazione, venendo meno il regime di vigilanza, è impossibile a distanza di tempo controllare l'evoluzione delle vicende societarie e accertare se i fondi siano stati destinati a scopi mutualistici. Inoltre la struttura cooperativa si articola sulla comune attività svolta per il raggiungimento dello scopo mutualistico, mentre l'associazione opera indipendentemente dalla comune attività. Infine nessuna norma prevede la trasformazione di un'associazione in società, mentre per le fondazioni, che hanno analoga struttura, l'art. 28 c.c. consente la trasformazione ad opera dell'autorità governativa al solo fine di non disperdere il fondo.

* Non si reputa legittima la trasformazione di cooperative in società consortili non cooperative
Non si ravvisano ostacoli alla trasformazione di una società cooperativa in società consortile in forma di cooperativa, essendo evidentemente comune lo scopo mutualistico. La trasformazione di una società cooperativa in una società consortile in forma di srl o di spa, al contrario, viola il principio dettato dall'art. 14 della legge 127/1971 a tutela dell'inderogabilità del vincolo mutualistico nella destinazione degli utili.

* La relazione di stima necessaria ai sensi dell'art. 2498 c.c. deve essere strutturata come un bilancio di esercizio, sia pur privo di conto economico, e come tale deve rispettare i criteri legali di valutazione delle poste di bilancio

Poiché si deve ritenere che la trasformazione costituisca un evento modificativo della struttura organizzativa della società rispetto al quale si tratta di stimare il valore del preesistente patrimonio sociale, occorre che detta stima abbia ad oggetto il patrimonio della società nella sua interezza, con indicazione analitica di tutti gli elementi dell'attivo e del passivo e con l'attestazione dell'esistenza di un netto patrimoniale corrispondente o non inferiore all'ammontare del capitale sociale. Trattandosi di valutare la consistenza di un patrimonio preesistente, occorre che i cespiti attivi e passivi siano organizzati nella forma del bilancio e che siano valutati secondo i criteri di bilancio. La stima deve dunque avvenire a valori di congruità e non a valori correnti, come invece si richiede nei casi di conferimento, dove la valutazione ha per oggetto beni che vengono immessi ex novo nel patrimonio della società. L'osservanza di tali principi è sindacabile in sede di omologazione perché attiene al controllo di conformità dell'atto al modello legale.

Cooperative

* E' considerata illegittima la modalità di convocazione di assemblee di società cooperative mediante affissione in bacheca presso la sede sociale o altro luogo di comune incontro
L'art. 2518, n. 10, consente che nell'atto costitutivo di società cooperative siano previste forme di convocazione deroganti quelle di legge; la disposizione deve essere interpretata nel senso che sono legittime soltanto quelle forme libere di convocazione che soddisfino l'esigenza fondamentale e imprescindibile dell'informazione dei soci. E' stata a volte ritenuta ammissibile l'affissione dell'avviso in un locale dove i soci lavoratori di una cooperativa di lavoro si incontrano abitualmente; questo giudizio merita di essere rivisto perché la mera affissione presenta inconvenienti che possono pregiudicare il corretto svolgimento delle riunioni: basti pensare al temporaneo impedimento di un socio nel recarsi al lavoro o alla categoria dei soci sovventori, che non frequentano la sede sociale o i locali comuni.

* Non è consentito imporre ai nuovi soci di società cooperative una tassa di ammissione che non sia giustificata dall'esistenza di riserve sociali

L'art. 2525 prevede che al nuovo socio, oltre al pagamento della quota, possa essere richiesta una somma corrispondente alla parte di riserve patrimoniali risultanti dall'ultimo bilancio: questa somma è a volte indicata come sovrapprezzo, a volte come tassa di iscrizione; l'importante è che risponda alle esigenze obiettive dettate dalla norma, che sono quelle di tener conto dell'attività svolta dai vecchi soci, e che non sia lasciata al capriccio degli amministratori. Sarebbe ammissibile, oltre al sovrapprezzo, una "tassa di iscrizione" pari al costo della procedura di ammissione, ma nell'atto deve risultare chiaramente la finalità di questa tassa e quindi la sua determinabilità.

* L'oggetto sociale delle cooperative di lavoro deve denotare l'unitarietà dell'impresa sociale e l'aderenza allo scopo mutualistico

Si riscontra non di rado nelle cooperative di lavoro la formulazione di un oggetto sociale assai ampio e diversificato. Pur interpretando estensivamente la correlazione imposta dall'art. 23 D.Lgs. n. 1577/1947 tra le qualifiche soggettive dei soci e le attività sociali elencate nell'oggetto, deve ritenersi illegittima l'enunciazione di attività disparate e del tutto incongrue rispetto alle qualifiche soggettive dei soci e all'esercizio in comune dell'attività di impresa. I requisiti che connotano la società cooperativa non devono infatti essere dispersi o ridotti alla sommatoria di attività imprenditoriali dei singoli soci.

Legislazione speciale

* L'assegnazione agevolata di beni ai soci ex art. 29 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 non consente deroga ai principi societari in materia di liquidazione e di operazioni sul capitale. Si tratta di normativa fiscale (peraltro non definitiva) e dunque inidonea ad introdurre deroghe non esplicite a norme di diritto societario: e dunque, innanzitutto non par dubbio che l'assegnazione debba avvenire in favore di tutti i soci e sulla base delle singole partecipazioni al capitale perché si tratta di anticipare la liquidazione dei beni sociali; inoltre, poiché l'assegnazione di un bene determina l'eliminazione di una posta attiva del bilancio, si deve trovare nel passivo la posta corrispondente da eliminare e il riferimento sicuro è al patrimonio netto, per cui nessun problema sussiste ove esista una corrispondente riserva disponibile da eliminare, mentre, se si toccano le riserve indisponibili o il capitale, è necessario che ricorrano i presupposti dell'esuberanza; infine non si ritiene che l'assegnazione di beni possa costituire motivo di recesso per i soci beneficiari perché i casi previsti dall'art. 2437 c.c. sono tassativi, e dunque neppure attraverso questo espediente è possibile giungere alla riduzione del capitale al di fuori dell'ipotesi di esuberanza.

* Non è legittima la costituzione di società che consenta lo svolgimento di attività professionale protetta

La legge 7 agosto 1997, n. 266 ha abrogato l'art. 2 della legge n. 1815/1939 che vietava l'esercizio in forma societaria di attività professionali ma ha rinviato ad un regolamento per la fissazione dei requisiti necessari per svolgere le attività di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, amministrativa, commerciale e tributaria, e cioè per svolgere in forma societaria le attività professionali protette. Questo regolamento non è stato ancora emanato e il legislatore, recependo le critiche dall'Antitrust e del Consiglio di Stato, e stante il disposto dell'art. 2232 c.c., sembra ormai orientato ad elaborare una legge quadro sulle attività professionali.

Desidero precisare, per evitare incomprensioni sollevate di recente, che, come specificato fin dal 27 marzo 1996, le massime sono quelle sopra contrassegnate con l'asterisco e con caratteri in corsivo, mentre le parti scritte in caratteri normali documentano un percorso di motivazione estremamente sintetico e incompleto, tale da non poter essere inteso come un indirizzo della sezione ma, al contrario, come spunto per ulteriori approfondimenti e confronti. Mi permetto di aggiungere, per i signori notai, alcune indicazioni che potrebbero facilitare il controllo omologatorio, diventato molto gravoso per la nostra sezione, soprattutto dopo il trasferimento per competenza delle pratiche esaminate in precedenza dal Tribunale di Monza: ? E' opportuno evitare di riprodurre gli atti con caratteri stretti e difficilmente leggibili: alcuni notai utilizzano fino a cinquanta righe per pagina, occupano l'intera riga e omettono ogni

spazio, obbligando il relatore ad un'attenzione superiore a quella richiesta per gli atti riprodotti con i caratteri e la spaziatura usuali della carta bollata.

? In caso di modifiche statutarie parziali, invece di adottare la ricorrente espressione "l'assemblea approva il nuovo statuto che viene allegato", è preferibile indicare le singole espressioni o i singoli articoli che vengono modificati, sia per evitare un inutile controllo di parti rimaste invariate, sia per scongiurare un'eventuale sospensione dell'omologa in relazione a parti che l'assemblea non ha inteso rinegoziare.

? Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, è necessario che i notai precisino, con opportuna evidenziazione, anche a margine del ricorso, se le delibere riguardino o meno società quotate, e ciò per consentire l'esatto controllo, con particolare riferimento ai quorum costitutivi e deliberativi delle delibere assembleari.

? Per consentire un più rapido esame degli atti che presentano effettiva urgenza (costituzione di società, emissione di obbligazioni, riduzione del capitale per esuberanza, delibere di fusione o scissione, trasformazione di società di persone in società di capitale) è opportuno che, al momento del deposito, sul ricorso venga apposto un richiamo all'efficacia costitutiva del decreto di omologa.

Il presidente

Giuseppe Tarantola

Notaio contro

TRASCRIZIONE IMMOBILIARE E USO DEL SUPPORTO INFORMATICO

Il contributo di Alessandro Marzocchi che pubblichiamo in queste pagine merita una presentazione perché esso, al di là di quello che potrebbe apparire da una lettura capace di cogliere solo gli aspetti "pratici" della vicenda, è il frutto di una rigorosa attenzione per il rispetto della gerarchia delle fonti normative. Ciò che, in questo caso, ha mosso il notaio a porsi "contro" la consueta prassi adeguatoria degli uffici pubblici e di chi li frequenta non è stato il rifiuto dello strumento tecnico "imposto" quanto l'assenza di regole giuridiche idonee a dar conto della compatibilità del mezzo (trascrizione mediante supporto magnetico) con il fine (pubblicità immobiliare secondo le regole civilistiche).

IL RICORSO

AL TRIBUNALE DI GROSSETO

RICORRE

ai sensi degli artt. 113 bis disp. att. c.c. e 745 c.p.c., il sottoscritto notaio Alessandro Marzocchi di Grosseto, con studio ...,

CONTRO

il rifiuto (di data ..., prot. n. ...) del Conservatore dei RR.II. di Grosseto di trascrivere l'atto ricevuto dal sottoscritto il ..., rep. n. ... ed

ESPONE

Il conservatore ha rifiutato di trascrivere il citato atto, motivando il suo comportamento con l'obbligo di osservare il decreto Ministero Finanze 29.9.97.

DIRITTO

1.. Il Decreto (Ministero Finanze) 29.9.97 (G.U. 16.10.97, n. 242) dispone all'art. 1.1 che le note da presentare, fra le altre, alla Conservatoria RR. II. di Grosseto devono essere redatte su supporto informatico, pena il rifiuto ai sensi dell'art. 18 L. 27.2.85, n. 52.

2.. Il successivo art. 2 D.M. citato prevede che per "coloro che non sono in grado di redigere note su supporto informatico" l'ufficio mette a disposizione le apparecchiature ed il software necessario.

3.. L'informatizzazione o, meglio, la meccanizzazione delle conservatorie RR.II. iniziò con la citata legge n. 52/85 la quale (art. 16, nel testo modificato dal D.L. 20.6.96, n. 323 convertito con legge 8.8.96, n. 425) delegò al concerto interministeriale di stabilire procedure, sistemi e tempi di attuazione, con espressa facoltà di autorizzare la presentazione di note su supporto

informatico anche in sostituzione delle tradizionali note cartacee.

4 .. Le procedure e specifiche tecniche furono approvate con D.M. 9.1.90 (G.U. 1.2.90, n. 8), norma di lettura ardua per chi non abbia una specifica competenza tecnica, e cioè per la quasi totalità dei cittadini.

5 .. Il giudice adito ben conosce i numerosi inconvenienti originati dalla meccanizzazione, alcuni dei quali hanno imposto la riscrittura di alcune istruzioni del programma, che non aveva previsto tutti i possibili casi.

6 .. Al giudice adito non occorre dunque ricordare (lo sa per diretta conoscenza) come il diritto e la "lingua italiana" non corrispondono alle prescrizioni di un programma informatico - e verosimilmente neppure a quelle del programma che gestisce la Conservatoria RR.II.

7 .. E' ben vero, almeno in via teorica (ma si veda, più avanti, ciò che accade in via di fatto), che il programma non pretende di sostituire il diritto né l'uso della lingua italiana, e che il cittadino, i professionisti e gli utenti hanno avuto modo di familiarizzarsi con le esigenze logico-procedurali dell'automazione attraverso le cosiddette note meccanizzate, in uso alla Conservatoria di Grosseto da circa 12 anni: le quali peraltro, giova ricordarlo, hanno originato più di un problema.

8 .. E' però vero che la prima meccanizzazione appena rammentata è stata accompagnata da una serie di "istruzioni per l'uso", pur criticabili e criticate. Il passo ulteriore imposto dal D.M. 29.9.97 assiste l'utente con strutture (apparecchiature e software) che il sottoscritto ricorrente ritiene del tutto insufficienti per totale mancanza della pur minima istruzione: le sole istruzioni sono date dal personale, di apprezzabile gentilezza e la cui disponibilità va riconosciuta e lodata, ma che non è tenuto a questo compito e che a sua volta appare mandato allo sbaraglio.

9 .. L'Amministrazione prevede che vi siano persone non in grado di redigere le note su supporto informatico, tant'è che mette a loro disposizione apparecchiature e software, ma dà per scontato che tutti abbiano familiarità con l'informatica ed i suoi tecnicismi, quali program manager, drive, directory, come se essi fossero stati appresi fin dalla scuola elementare, e fossero quindi un patrimonio acquisito.

L'amministrazione omette anche di fornire pur minime istruzioni, a conferma della presunzione che tutti siano in grado, per dono che si immagina divino, di dialogare facilmente con tali apparati. Essi invece impongono una buona conoscenza di "Windows 95" che è un sistema comunicativo creato e commercializzato dalla "Microsoft", sistema ed azienda in forte espansione, anche se questo non basta a far considerare "Windows 95" un mezzo di comunicazione d'uso quotidiano nelle relazioni di oggi, tale da poter sostituire la lingua italiana, in tutto e per tutto (pur nel limitato ambito trascrittivo) e per volontà del principe.

10 .. In via di fatto dunque - e contrariamente a quanto ritenuto in via teorica (cfr., sopra, punto 7) tale è la legge: forse dura, forse non equa, ma comunque legge e come tale da rispettare da chiunque ed in primo luogo da chi, come il sottoscritto ricorrente, la norma presume posseda una facoltà privilegiata di dialogare in molti modi, col linguaggio naturale o con gli altri artefatti comunicativi quali "Windows 95", pure utili per tanti aspetti... se essi non venissero imposti come unico ed insostituibile mezzo di dialogo con l'Amministrazione.

Questo il problema di fondo: se cioè il legislatore, primario o delegato che sia, possa imporre modalità comunicative diverse dalla lingua naturale, se possa imporle in modo esclusivo e non sostituibile, se possa imporle senza neppure un adeguato accompagnamento di idonee e pubbliche istruzioni che costituiscano un qualche sistema di accompagnamento.

Il legislatore avrebbe potuto introdurre l'adozione di nuovi mezzi, consentendone l'uso insieme a quello della lingua italiana, forse avrebbe potuto introdurre costi più lievi per chi, utilizzando i nuovi mezzi, avrebbe consentito alla amministrazione risparmi di tempi e costi.

Per restare all'oggi, quest'ultimo è il sistema adottato dal Registro Imprese (D.M. Industria 22.12.97, in G.U. 30.12.97, n. 302), che incoraggia l'utilizzo di supporti informatici o telematici con costi inferiori a quelli dei modelli cartacei: si può dunque andare verso l'automazione, ma non imporla come unico modo di dialogo a discapito della "vecchia" lingua madre.

Identico sistema, di differenziazione di costi, è adottato dal "Garante per la privacy".

11.. E' certo possibile che il sottoscritto ricorrente sbagli, ma sembra davvero eccessivo che quello informatico divenga l'unico modo che ha il cittadino per mettersi in relazione con l'amministrazione, almeno in questa materia.

Evidentemente il legislatore e la Amministrazione si sono convinti che forma scritta e forma informatica sono del tutto identiche, e che quest'ultima può sostituire la prima senza problemi.

Il fatto è che forma scritta e forma informatica non sono (si perdoni il tecnicismo da giuristi) del tutto fungibili, se non altro perché, oggi, lo scritto registra una alfabetizzazione di massa, mentre invece l'informatica registra un analfabetismo ancor più massiccio.

12 .. Lingua ed alfabeto possono apparire problemi trascurabili per i giuristi che, se non altro per essere tali, sono abituati a leggere e scrivere. Però, la lingua non è fenomeno trascurato dal diritto positivo.

Nel rito processuale, il legislatore, quando non si preoccupa di tutelare minoranze linguistiche riconosciute, impone l'uso della lingua italiana, che è anche lingua madre o lingua naturale: nessun giudice accetta prove in lingua straniera, anche quand'essa fosse conosciuta dal giudice (le altre parti del processo hanno diritto di conoscere le prove nella lingua nazionale).

L'uso, e la tutela, della lingua è dunque un bene che il diritto riconosce come valore. La stessa Costituzione se ne occupa marginalmente soltanto perché il valore appare ovvio: ma tale marginalità non è senza significato. Repubblica, democrazia, lavoro, pari dignità sono valori "opinabili", e che devono essere scelti, dal momento che esistono monarchia, dittatura, ozio e discriminazioni: non essendo ovvi, il costituente ha dovuto affermarli perché voleva riconoscerli meritevoli della propria tutela. La lingua "è" indipendentemente da un riconoscimento normativo: deve essere tutelata la minoranza linguistica, non la lingua madre (senza di essa non esisterebbe il diritto che conosciamo)

13 .. L'automa non ha lingua (naturale): è rigido, perché determinato dal programma, non conosce, né capisce, né sa. Peraltro l'introduzione dell'automa nel circuito della comunicazione umana può portare a conseguenze antigiuridiche.

La prima è data dal fatto che il cittadino, di fatto, viene assoggettato anche alle prescrizioni del programma il quale "opera" come legge (con parole diverse lo ha affermato anche Renato Borruso, insigne magistrato, giustamente riconosciuto come pioniere dell'automazione giuridica in Italia).

Da queste constatazioni discende che quando un sistema di automazione si inserisce in una procedura di rilevanza giuridica, il minimo che si può chiedere è che la logica del sistema ed il suo linguaggio siano pubblicati e resi conoscibili.

La seconda conseguenza è che il sistema di automazione deve rispettare il principio costituzionale di riconoscimento e di tutela dell'uso della "lingua madre".

14 .. Finora la Corte costituzionale non ha avuto modo di occuparsi del quesito se la legge possa imporre l'adozione di mezzi di comunicazione "artificiali" in sostituzione della lingua madre, o lingua naturale che dir si voglia, e cioè in sostituzione dell'italiano. Essa ha però affermato più volte la rilevanza e la tutela costituzionali della lingua italiana.

Con sentenza 11.2.82, n. 28 (in Foro it., 1982, I, 1814) la Corte costituzionale dichiarò infondata la questione di costituzionalità dell'art. 137.1 c.p.p. previgente, sull'obbligatorietà dell'uso della lingua italiana da parte di appartenenti al gruppo linguistico sloveno. Peraltro, nell'occasione la Corte stabilì che la Costituzione afferma "per implicito che il nostro sistema riconosce l'italiano come unica lingua ufficiale, salvo le deroghe disposte a tutela dei gruppi linguistici minoritari, da parte dei pubblici uffici nell'esercizio delle loro attribuzioni". La Corte affermò inoltre che, in presenza di una minoranza riconosciuta, "è incompatibile, prima ancora logicamente che giuridicamente, qualsiasi sanzione che colpisca l'uso della lingua materna da parte degli appartenenti alla minoranza stessa." Conseguentemente Bevilacqua (L'art. 109 del nuovo c.p.p. e le minoranze linguistiche, in giur. it. 1989, IV, 323, nota 5) ha potuto correttamente affermare che "la Costituzione italiana è una delle poche a non dichiarare esplicitamente la lingua ufficiale dello Stato. Tuttavia il diritto positivo ha sanzionato che tale lingua è l'italiano . . .".

Il principio fu ribadito ed applicato dieci anni dopo, con sentenza 24.2.92, n. 62 (in Foro it. 1994, I, 3583 (m)), quando la Corte costituzionale affermò l'illegittimità costituzionale, fra gli altri, dell'art. 122 c.p.p. per la parte in cui non viene consentito l'uso della lingua madre ai cittadini italiani appartenenti alla minoranza linguistica slovena.

Più recentemente la Corte costituzionale (sentenze 30.6.94, n. 271 e 29.1.96, n. 15, quest'ultima in Foro it, 1996, I, 2659) ha ulteriormente confermato la rilevanza della tutela delle minoranze linguistiche, riconoscendo il problema come meritevole di tutela costituzionale.

Dimostrate la rilevanza e tutela costituzionali della lingua italiana, resta da superare il dubbio se l'uso dei mezzi di comunicazione informatici sia contrario ai principi affermati.

Tale uso può essere concorrente con quello della lingua naturale: è questo il caso del Registro

imprese. In tale ipotesi dovrebbe essere verificato se sia costituzionalmente corretto che uno dei mezzi di comunicazione venga avvantaggiato a danno dell'altro.

L'ipotesi qui considerata è peraltro assai più drastica, dal momento che le norme citate impediscono e vietano l'uso della lingua italiana, anche se taluno potrebbe ritenere che non viene impedito l'uso della lingua madre, ma che più semplicemente i supporti di documentazione sono diversi da quelli tradizionali: con poco impegno ed un modesto elaboratore, la lingua madre rimarrebbe garante della comunicazione, e soltanto la penna e la carta verrebbero sostituite da strumenti più moderni. Questa obiezione si ferma però alla prima apparenza del problema. In realtà l'uso dell'elaboratore non è così intuitivo ed acquisito come l'uso della penna e della carta: queste ultime vengono apprese da tutti fin dalla primissima infanzia, e vengono coltivate continuamente durante i numerosi anni di scuola, che non a caso è scuola la cui frequentazione è obbligatoria. Per quanto l'uso degli elaboratori possa essere facilitato e diffuso, esso è limitato ad una minoranza (carta e penna sono utilizzati da tutti, o quantomeno tutti sono stati posti in condizione di saperli utilizzare) e dunque il sistema di comunicazione che si basa sugli elaboratori - questa è almeno la convinzione di chi ricorre - non ha obiettivamente la medesima rilevanza di quello basato sui sistemi di comunicazione che contemporaneamente sono tradizionali, largamente più diffusi, ed accessibili a tutti. Dunque il sistema comunicativo basato sull'elaboratore non può essere imposto come unico sistema in sostituzione di quello basato sulla lingua madre.

15 .. E' evidente che quando, senza adeguati accorgimenti, si introduce nell'ordinamento un sistema artificiale di comunicazione (quale è l'informatica, per definizione incontestata) viene leso il principio implicito, e più volte affermato dalla Corte costituzionale, di tutela costituzionale della lingua madre.

Per quanto precede il sottoscritto ricorrente chiede

L'emissione di ordinanza di esecuzione della richiesta trascrizione oppure, in via subordinata, la rimessione degli atti alla Corte costituzionale affinché sia verificato se l'art. 16 della legge 27.2.85, n. 52 (come modificato dal D.L. 20.6.96, n. 323, convertito con legge 8.8.96, n. 425, per la parte in cui delega al concerto interministeriale di disporre che le domande alla conservatoria dei registri immobiliari possano essere presentate su supporti informatici anche in sostituzione dei tradizionali supporti), e le conseguenti e successive norme applicative ed esecutive, laddove impongono in via esclusiva l'utilizzo di supporti informatici, escludendo radicalmente ed a pena di nullità l'uso della lingua italiana, non siano in contrasto con le norme di "implicita" rilevanza costituzionale poste a tutela dell'uso della lingua madre e con quelle previste dagli articoli 3, 6, 15 e 21 della Costituzione.

19 gennaio 1998

IL PROVVEDIMENTO
TRIBUNALE DI GROSSETO
SEZIONE CIVILE

A scioglimento della riserva, precedentemente formulata, il Tribunale
OSSERVA

Il reclamante si duole perché, nel rapporto con un pubblico ufficio, la normativa, introdotta con successivi provvedimenti, ha imposto l'uso di supporto informatico, anziché cartaceo, cosa che determinerebbe l'uso non già della lingua italiana, ma di un linguaggio (quello dell'elaboratore elettronico) cui non tutti i cittadini sono avvezzi né sono tenuti ad esserlo. Ciò dovrebbe indurre, in alternativa subordinata all'ordine di trascrizione, da impartire al conservatore, a sollevare questione di costituzionalità delle norme, cui sopra si accennava.

Alla stregua del profilo, proposto dal reclamante, il rilievo e le censure, mosse alla normativa in vigore, sono da disattendere: l'impiego del supporto informatico non contrasta con la lingua italiana, risolvendosi in un mero mezzo tecnico che, ferma restando la lingua nazionale, veicola

gli stessi dati che sarebbero stati affidati alla carta, previa elaborazione degli stessi perché possano essere registrati sul menzionato supporto. Ciò che invece desta maggiore attenzione e deve essere esaminato più attentamente è un altro profilo, che il reclamante comunque accenna, per risolverlo in una violazione dell'obbligatorietà della lingua: si allude all'aspetto della organizzazione dei pubblici uffici, secondo i dettami dell'art. 97 Cost. e con particolare riguardo al buon andamento della pubblica amministrazione ed all'accessibilità, per il cittadino, ai servizi pubblici. Posto, invero, che è evidente come, in una prospettiva di snellimento dell'apparato amministrativo e di velocizzazione delle attività da esso svolte, il ricorso all'informatica sia di assoluta utilità, onde non ne può venir lesa quel primo principio, di cui all'art. 97 richiamato, resta da vedere se questo metodo, per le modalità con cui viene attuato, non pregiudichi i cittadini ed il loro diritto ad ottenere, imparzialmente (e, cioè, senza che ad alcuni possa palesarsi una situazione deteriore, in relazione al livello delle loro conoscenze, rispetto a quella di altri) i servizi, cui è preposto quel plesso amministrativo. La risposta, negativa anche in questo caso per le domande del reclamante, proviene dalla duplice considerazione che la stessa normativa (nella specie, l'art. 2 del D.M. 29 settembre 1997) prevede che siano posti a disposizione degli utenti, nei locali delle conservatorie, gli apparecchi necessari per la registrazione delle note di trascrizione su supporto informatico e che, per come afferma lo stesso reclamante, vi è, negli stessi locali, personale di apprezzabile gentilezza e lodevole disponibilità, che fornisce istruzioni per l'uso delle apparecchiature informatiche.

Vi è, infine, un'ulteriore, credibilissima censura, che il reclamante muove al sistema: tutto o quasi rimane affidato all'iniziativa personale che non è tenuto a quel compito e che a sua volta "appare mandato allo sbaraglio".

Credibilissima in quanto descrive, con efficace sinteticità, ciò che consuetamente è dato osservare nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, non soltanto statali; è dato avvilente, ma sottratto al sindacato del giudice ordinario.

P.Q.M.

Respinge il reclamo

19 febbraio 1998

IL RECLAMO ALLA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

In data 20.12.97, prot. n. 14, il Conservatore dei registri immobiliari di Grosseto rifiutava la trascrizione presentata dal sottoscritto su supporto cartaceo (allegato 1) relativamente all'atto da lui ricevuto il 27.11.97, rep. n. 35439, affermando che essa avrebbe dovuto essere presentata su supporto informatico. Il sottoscritto ricorreva al Tribunale di Grosseto (allegato 2) perché ordinasse al Conservatore di eseguire la trascrizione od in subordine perché sollevasse questione di costituzionalità delle norme che impongono l'uso esclusivo del supporto cartaceo.

Il Tribunale di Grosseto col citato provvedimento ha respinto il reclamo ritenendo:

1 che "l'impiego del supporto informatico non contrasta con la lingua italiana risolvendosi in un mero mezzo tecnico che ... veicola gli stessi dati che sarebbero stati affidati alla carta, previa elaborazione degli stessi"

2 che il ricorso al supporto informatico non discrimina l'accesso dei cittadini ai servizi dall'amministrazione poiché gli utenti hanno a disposizione, nei locali della Conservatoria, gli apparecchi necessari.
diritto

Quanto al punto 1, il problema potrebbe ridursi all'inciso della "previa elaborazione" affidata al sistema computerizzato. Tale "previa elaborazione" sfugge totalmente al controllo del cittadino, tanto è vero che in altra occasione (provvedimento dell'1.9.93 cron. 8899, che in fotocopia si produce come allegato 3) lo stesso Tribunale di Grosseto constatò che soltanto il programma informatico impediva l'esecuzione di una trascrizione che il Conservatore avrebbe eseguito - e non eseguì perché impedito dal programma - e che comunque il Tribunale ordinò di eseguire. Sono poi all'ordine del giorno inconvenienti di varia natura imputabili alla progressiva

(difettosa) informatizzazione della P.A. Tali inconvenienti sfuggono quasi sempre alla conoscenza del giudice, od all'attenzione della dottrina, perché vengono ovviati alla buona pur di ottenere la soluzione rapida del caso.

Talvolta invece questi inconvenienti finiscono sulle pagine dei giornali: sono facili esempi quello dei "moduli lunari" e, proprio di questi giorni, quello delle "cartelle esattoriali impazzite".

Il problema nasce dalle troppe metastasi di una legislazione pessima, dannosamente sovrabbondante, pericolosamente contraddittoria, critica che interessa giudici e cittadini in quanto elettori, non quali protagonisti di azioni giudiziarie, a meno che il legislatore leda principi di rilevanza costituzionale.

E' esperienza comune che l'automazione - se è mal impostata, specialmente con una amministrazione in crisi - aggrava le difficoltà del cittadino rendendogli impossibile il controllo dei propri atti e documenti: quando l'atto di un procedimento giuridico è assoggettato a "previa elaborazione" entra in un meccanismo le cui regole nessuno conosce, o pochissimi conoscono. Quando l'atto, od il procedimento, giuridico è intermediato dal, o affidato al computer, occorre rendersi conto che quest'ultimo è gestito da un programma, il quale è una serie di istruzioni - vere e proprie regole, rigide ed inderogabili - date al computer. Ed è il programma che disciplina il computer. O il cittadino conosce le regole del computer (ma esse neppure vengono pubblicate, e pochissimi sarebbero in grado di leggerle) oppure ne diviene suddito, non essendogli consentito neppure di controllare se il programma del computer corrisponde alle norme giuridiche.

Eppure la Costituzione:

(art. 3) riconosce ad ogni cittadino pari dignità sociale senza distinzione di lingua (e quello informatico non a caso è definito "linguaggio").

(art. 6) tutela le minoranze linguistiche (il linguaggio informatico è patrimonio di una strettissima minoranza, che nel caso in esame viene privilegiata penalizzando la maggioranza linguistica).

(art. 15) garantisce la libertà di ogni forma di comunicazione (poiché non c'è libertà senza possibilità di controllo, l'uso esclusivo del linguaggio informatico nega di fatto tale libertà).

(art. 21) tutela la libertà di manifestazione del pensiero (nel caso in esame viene impedita la libertà di manifestare il pensiero nella lingua madre della maggioranza dei cittadini).

(art. 97) assicura l'imparzialità della amministrazione (una semplice prova è più evidente di ogni ragionamento: quanti giudici, che già rappresentano una qualificata minoranza tecnica e culturale, sono in grado di compilare da soli le loro domande in una Conservatoria automatizzata? Nel caso di specie, l'amministrazione discrimina i cittadini in funzione della loro alfabetizzazione informatica).

Il quesito fondamentale può dunque essere così sintetizzato: quando l'operare giuridico è intermediato dal, o affidato al computer, quest'ultimo ed il suo programma, sono soggetti all'ordinamento? Ed in questa ipotesi, i principi di diritto e le garanzie costituzionali continuano a sussistere o vengono meno? Chi, insomma, e come controlla le regole del computer? Chi e come esercita il controllo di legittimità sui programmi informatici?

In breve: la "previa elaborazione" cui fa riferimento il Tribunale di Grosseto è procedimento trasparente, controllabile e controllato, neutrale o non è invece l'affidamento a terzi nel presupposto (iuris tantum? iuris et de iure? come si può verificare?) che il loro operato sia esente da errori?

In talune situazioni, quale quella che ha originato il presente caso, il cittadino può manifestare il proprio pensiero solamente ed esclusivamente con modalità, supporti e linguaggi informatici: in queste situazioni al cittadino è negata, o no, anche la libertà costituzionale fondamentale, consistente nell'esprimersi nella lingua madre?.

Quanto poi al punto 2, quale uguaglianza esiste fra un qualunque cittadino (il 95 per cento ed oltre degli italiani) che padroneggia carta e penna ma è obbligato a servirsi di apparati meravigliosi ma non proprio . . .familiari, e la minoranza (il 10, forse il 5 per cento, forse ancora meno) che invece ha questa familiarità?

Quale coerenza c'è fra l'obbligo di frequentare una scuola che insegna a leggere e scrivere ma non insegna (quasi) niente di informatica ed il divieto di utilizzare proprio quella lettura e quella scrittura che sono state, obbligatoriamente, insegnate?

Il problema non è insolubile. La soluzione, forse non facile né immediata ma neppure difficile e con tempi generazionali, si basa su pochi e semplici principi: l'uso del computer non può escludere l'uso di altri mezzi (diversamente dalle Conservatorie RR.II., ad esempio il Registro

Imprese consente mezzi alternativi al computer), i programmi informatici devono essere redatti secondo principi di chiarezza e trasparenza per l'utente finale affinché ognuno possa verificare la loro conformità a legge ed il risultato della propria azione, i programmi informatici devono essere preventivamente pubblicati.

Tanto esposto, il sottoscritto chiede

in riforma del reclamato provvedimento del Tribunale di Grosseto, che venga ordinata l'esecuzione della richiesta trascrizione oppure, in via subordinata, che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 legge 27.2.85, n. 47 (come modificato dal D.L. 20.6.96, n. 323, convertito con legge 8.8.96, n. 425, per la parte in cui delega al concerto interministeriale di disporre che le domande alla Conservatoria dei registri immobiliari possano essere presentate su supporti informatici anche in sostituzione dei tradizionali supporti) e le conseguenti norme applicative ed esecutive, laddove esse impongono in via esclusiva l'utilizzo di supporti informatici.

Tali norme, infatti, vietando od impedendo l'uso della lingua italiana appaiono in contrasto con norme di implicita rilevanza costituzionale che tutelano l'uso della lingua madre e con quelle previste dagli art. 3, 6, 15, 21, 97 Costituzione.

Il presente reclamo viene separatamente notificato alla Conservatoria dei registri immobiliari di 12 marzo 1998

MEMORIA ALLA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

Il reclamo ex adverso proposto è da respingere perché:

I - INAMMISSIBILE, stante la mancanza di natura giurisdizionale del provvedimento 19/02/1998 del Presidente del Tribunale e la sua conseguente impossibilità di impugnazione in appello, come previsto dall'art. 739 c.p.c. In proposito si veda l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, come rappresentato dal provvedimento della Corte d'Appello di Roma 06/03/1991 (in Dir: famiglia 1992, 647) e confermato da Cass. 13/01/1995 n. 370 e 29/10/1992 n. 11751, secondo cui il decreto del Presidente del Tribunale ex art. 113 bis disp. att. cod. civ. e art 745 c.p.c. è un provvedimento conclusivo di un procedimento che non comporta esplicazione di una attività giurisdizionale in sede contenziosa, in quanto non ha ad oggetto la risoluzione di un conflitto di interessi, ma il regolamento secondo legge dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare, e non suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti interessate adire la normale via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto "

II - INFONDATO come correttamente ritenuto dal Tribunale, stante la legittimità del rifiuto opposto dal Conservatore e che era riferito alla nota di trascrizione presentata su supporto cartaceo anziché tramite supporto informatico, come prescritto dal decreto del 29/09/1997, pubblicato sulla G.U. n.242 del 16/10/1997 ed in conformità a quanto stabilito dai decreti del Ministero delle Finanze di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia in data 10/03/1995 e 29/04/1997.

P.Q.M.

Si conclude per il rigetto del reclamo, con vittoria di spese.

18 aprile 1998

IL PROVVEDIMENTO LA CORTE DI APPELLO DI FIRENZE

SEZIONE SECONDA FATTO E DIRITTO

Il reclamo va, anzitutto, giudicato ammissibile posto che il provvedimento impugnato è stato emesso dal Tribunale e che per l'art. 739 cpc "contro i decreti pronunciati dal Tribunale in Camera di Consiglio in primo grado si può proporre reclamo con ricorso alla Corte di Appello, che pronuncia anch'essa in Camera di Consiglio; né rileva che competente ad esaminare il reclamo contro il rifiuto del Conservatore fosse, ex art. 113 bis c.p. e 745 cpc, il Presidente del Tribunale, anziché l'organo collegiale, atteso che l'incompetenza non è stata eccepita in primo grado né ha formato oggetto di gravame e che per principio generale le nullità si convertono in motivo d'impugnazione."

Nel merito il ricorso, ad avviso di questa Corte, è fondato.

Il conservatore dei RR.II. di Grosseto ha rifiutato la trascrizione dell'atto con la motivazione seguente: "Con decreto del 29.09.1997 pubblicato sulla G.U. n. 242 del 18.10.1997 è fatto obbligo della presentazione delle note su supporto informatico in conformità a quanto stabilito dai decreti del Ministro delle Finanze di concerto con il Ministro di Grazia e Giustizia in data 10.03.1995 e 29.04.1997. L'inosservanza di tali obblighi costituisce motivo di rifiuto delle formalità".

Il Tribunale di Grosseto ha ritenuto legittimo il rifiuto sul rilievo che l'imposizione dell'uso del supporto informatico, con esclusione del cartaceo, per la redazione della nota non contrasta con l'obbligatorietà dell'uso della lingua italiana (il linguaggio informatico essendo pur sempre "traducibile" nella lingua nazionale) né con il diritto di ciascun cittadino di accedere senza discriminazioni o impedimenti al servizio pubblico, ex art. 97 Cost., posto che la stessa normativa di cui al Decreto Interministeriale 29.09.1997 prevede che siano messi a disposizione dell'utente, nei locali della Conservatoria, gli apparecchi informatici e che, come ammesso dallo stesso ricorrente i funzionari della Conservatoria di Grosseto si prestano, "con apprezzabile gentilezza e lodevole disponibilità" a fornire istruzioni per l'impiego dello strumento informatico.

Questa Corte è di diverso avviso.

Imporre in via esclusiva l'uso del supporto informatico vuol dire escludere dall'accesso alle formalità di cui trattasi (di intuibile delicatezza e rilevanza) nel traffico giuridico coloro che non sono in grado di utilizzare il mezzo informatico dando luogo ad una discriminazione inaccettabile ex art. 97 Cost. sotto il profilo della imparzialità della amministrazione, considerato che il comune cittadino non è tenuto a conoscere il linguaggio e l'uso del computer e non deve essere costretto ad avvalersi di personale tecnico specializzato per richiedere l'esecuzione di formalità che la legge vuole consentire al quivis de populo (v. 2666 c.c.).

Il fatto che la Conservatoria metta a disposizione le apparecchiature ed il software necessario per la registrazione su dischetto delle formalità che dovranno essere successivamente presentate dal richiedente allo sportello di accettazione (art. 2 del citato decr. interm.) non elimina l'ingiustificata disparità di trattamento poiché comunque non tutti sono capaci di utilizzare detti strumenti, sia pure con l'ausilio di "istruzioni", che non sono alla portata di tutti e delle quali, peraltro, l'art. 2 cit. non prescrive l'obbligatorietà.

Se la legge, quindi, imponesse la registrazione su dischetto a pena di irricevibilità della nota vi sarebbero fondati sospetti d'incostituzionalità del sistema che giustificerebbero la rimessione degli atti al giudice delle leggi.

A ben vedere, tuttavia, tale soluzione non è obbligata.

L'art. 2674 c.c. infatti pone al conservatore un generale divieto di rifiutare gli atti del proprio ufficio, abilitandolo a ricusare le note ed i titoli in ipotesi tassative (1° comma) tra le quali non rientra quella esaminata.

L'art. 18 della I. 27.02.1985, n. 52 prescrive che "oltre i casi previsti dall'art. 2674" il conservatore non può ricevere le note di trascrizione, iscrizione o annotazione "quando non sono conformi alle disposizioni di cui al precedente articolo".

Il richiamato art. 17 prevede, a sua volta, che "Le note di trascrizione o iscrizione di cui agli artt. 2659, 2660, e 2839 del codice civile debbono essere redatte su modelli a stampa conformi a quelli approvati con decreto interministeriale da emanarsi di concerto tra il Ministro delle Finanze e il Ministro di Grazia e Giustizia" (1° comma); che "Apposita nota, in doppio esemplare, deve essere parimenti presentata, con le modalità di cui al precedente comma, per ogni formalità di annotazione" (2° comma); che è ammesso l'uso di intercalari . . . (5° comma) che "L'ufficiale rogante o il richiedente la formalità deve sottoscrivere per esteso le note" (6°

comma).

Si riferisce, quindi, alle note redatte su supporto cartaceo in doppio esemplare; e a tali note non può che riferirsi, per conseguenza, la sanzione d'irricevibilità prevista dall'articolo successivo.

Ben vero che l'art. 16 della L. 52/85 introduceva, la meccanizzazione dei servizi delle Conservatorie dei Registri Immobiliari mediante l'uso di elaboratori elettronici e domanda ad un decreto interministeriale di stabilire le procedure, i sistemi e i tempi di attuazione, prevedendo che lo stesso decreto "potrà autorizzare, anche in sostituzione della nota in doppio originale di cui al primo comma dell'art. 2659 del codice civile, la presentazione di una nota redatta su supporto informatico o la sua trasmissione mediante l'uso di elaboratori elettronici" con disposizione poi estesa alla nota di iscrizione e alla domanda di annotazione dall'art. 10 comma 18 lett. A) del d.l. 20.06.1996, n. 425; ma si trattava appunto di autorizzare l'accettazione di note su supporto informatico da parte degli uffici e non di imporre all'utente l'uso obbligatorio esclusivo.

La ratio era quella di ampliare, e non restringere, la facoltà di scelta del richiedente. Difatti il Decreto Ministeriale 09.01.1990 (Suppl. Ord. alla G.U. n. 26 dell'1.2.1990) disciplinante "procedura e specifiche tecniche per la presentazione alle conservatorie automatizzate di note redatte su supporto informatico" stabiliva che "la nota di trascrizione da presentarsi nelle conservatorie immobiliari di cui al successivo art. 4 può essere redatta su supporto informatico" (art. 1); che "Le note di iscrizione e le domande di annotazione possono parimenti essere presentate su supporto informatico ... ma il richiedente è tenuto a sottoscrivere le note stampate con le apparecchiature dell'ufficio sui modelli cartacei ..." (art.3); che gli ufficiali roganti e tutti gli altri utenti che "intendevano avvalersi" della presentazione delle note su supporto informatico dovevano comunicare alla conservatoria interessata le generalità, qualifica professionale e sede (art. 4).

Successivamente il decreto interministeriale 29.04.1997 pubblicato sulla G.U. n. 111 del 15.05.1997 n. 14, ha ribadito che le note di trascrizione ecc. "possono essere redatte su supporto informatico ovvero trasmesse mediante l'uso di apparecchiature elettroniche (art. 1), prescrivendo che l'autorizzazione ad accettare tali note" fosse data, per ciascuna conservatoria o servizio di pubblicità immobiliare dell'ufficio del territorio, con appositi decreti direttoriali (art.2 primo comma) e confermando che coloro che intendevano avvalersi di tale possibilità erano tenuti a comunicare all'ufficio interessato i dati di cui sopra (art. 3 secondo comma); mentre analogo decreto, pubblicato sulla medesima G.U. a p. 15, ha stabilito che le note "devono essere redatte su supporto informatico a partire dalla data stabilita per ciascun ufficio con decreto direttoriale (art.1 primo comma) e che la mancata osservanza di tale obbligo "costituisce motivo di rifiuto della formalità, ai sensi dell'art. 18 della legge 27 febbraio 1985, n. 52" (art. 1 terzo comma); disposizione ripresa, per quanto qui interessa, dal decreto direttoriale 29.09.1997 (G.U. n.242 del 16.10.1997).

Orbene, tale ultima previsione, ad avviso di questa Corte, deve essere disapplicata (in quanto contenuta in atto non avente forza di legge) per l'illegittimità derivante dal contrasto coi precetti costituzionali sopra ricordati e con le norme del codice civile e della legge n. 52 del 1985, che non prescrivono come obbligatoria la nota redatta su supporto informatico né prevedono che la presentazione di note su supporto cartaceo possa costituire motivo di rifiuto della formalità richiesta.

Deve pertanto in accoglimento del reclamo, ordinarsi la richiesta trascrizione.

P.Q.M.

Ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Grosseto di procedere alla trascrizione di cui al ricorso.

14 luglio 1998

Notaio contro

Ampliamento dell'abitazione e agevolazioni in materia di prima casa

IL RICORSO

Alla commissione tributaria provinciale di Milano
Ricorso con istanza di sospensione
Avverso: Avviso di liquidazione Ufficio del Registro di ...
La sottoscritta
ricorre

avverso l'atto dell'Ufficio del Registro di ... (doc.2), notificato in data ..., con il quale, in relazione all'atto registrato il ... al n. ..., sono state revocate le agevolazioni fiscali (prima casa) e sono state liquidate le imposte, le pene pecuniarie e le soprattasse e gli interessi di mora nella misura complessiva di L. 17.560.000.

MOTIVI

1) La pretesa dell'Ufficio si fonda sull'affermazione che la ricorrente è già proprietaria di immobile - abitazione di tipo civile - pervenuto con atto di acquisto registrato a ... il ... n. ..., per il quale aveva ottenuto agevolazioni fiscali per la "prima casa".

La pretesa è totalmente erronea ed infondata in fatto e in diritto.

1.1) In realtà la ricorrente, con l'atto per il quale è stato emesso l'avviso di liquidazione che si impugna, non ha acquistato "altra abitazione" nel Comune di residenza, bensì ha "ampliato" la propria abitazione, di ridotte dimensioni, acquistando a tale scopo la piccola porzione immobiliare adiacente alla stessa.

Nella fattispecie, il fatto che la ricorrente fosse già proprietaria di altra abitazione acquistata con le agevolazioni previste per la prima casa, non produce, quindi, la decadenza dalle agevolazioni richieste.

1.2) Inoltre, poiché si tratta di ampliamento, il relativo acquisto deve seguire lo stesso trattamento fiscale dell'immobile che viene ampliato, e quindi, trattandosi dell'abitazione di residenza (prima casa), devono trovare applicazione le agevolazioni per queste previste. Tale atto, infatti, finalizzato all'ampliamento della abitazione esistente, non può non essere considerato esso stesso acquisto di prima casa; con esso la ricorrente non ha aumentato il numero delle abitazioni a sua disposizione, tanto che ancora oggi essa possiede nel Comune di residenza un solo immobile, quello stesso di prima, ampliato.

Per quanto sopra precisato, la ricorrente ha ragionevolmente e legittimamente dichiarato nell'atto che sussistevano tutte le condizioni richieste dalla legge per ottenere le agevolazioni in questione.

1.3) La veridicità di tale dichiarazione è desumibile dalla contiguità delle due abitazioni e rilevabile quindi dall'atto stesso.

Se ciò non fosse sufficiente, tuttavia, la prova è fornita indiscutibilmente dal fatto che la ricorrente ha presentato subito dopo il compromesso e ancor prima del rogito, e precisamente in data ... domanda di concessione edilizia per la riunione delle due piccole abitazioni in una sola (doc. 3), la concessione è stata poi rilasciata in data ...(doc. 4).

Dunque, anche al momento della stipulazione del rogito sussisteva la circostanza atta a confermare la destinazione dell'immobile a propria abitazione, poiché anche sotto l'aspetto edilizio, per nulla secondario, la porzione immobiliare acquistata poteva già essere considerata come fisicamente parte della stessa abitazione di residenza.

Non è forse superfluo ricordare che la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di usufruire delle agevolazioni fiscali de quibus in situazioni molto simili, se non analoghe, alla presente; ad esempio, per l'acquisto di pertinenze, un box, in periodo successivo a quello del bene principale (Comm. Distr. Imp. Milano 4.4.95, n. 151); per l'acquisto di immobili destinati al momento dell'acquisto ad uso diverso da quello abitativo, ma in corso di ristrutturazione (Cass. Civ. sez. 1, 28.6.95, n. 7259); per l'acquisto di un fabbricato non adibito ad abitazione, né come tale classificato in catasto, ma sicuramente da destinare ad abitazione (Comm. Centr. Imp. sez. XVI, 15.9.90, n. 5743) o di un fabbricato rurale, purché destinato ad uso abitazione (Comm. Centr. Imp. sez. 1, 2.5.91, n. 3437).

Come è agevole rilevare, in tutti questi casi la norma è stata interpretata in senso sostanziale e non formale, considerando la situazione concreta o addirittura potenziale in cui si viene a trovare l'immobile in relazione alla destinazione che ad esso intende dare l'acquirente.

Analogamente, dunque, non costituirebbe interpretazione corretta della norma rifiutare le agevolazioni quando l'acquisto viene fatto per ampliare l'abitazione di residenza ed esistono oggettivamente tutte le condizioni per la destinazione unitaria abitativa dell'acquirente.

1.4) Nella fattispecie, la contiguità, e dunque la concreta possibilità di unione, dei due piccoli appartamenti, è rilevabile negli stessi atti di acquisto (doc. 6 e 7): gli appartamenti sono simili,

si trovano allo stesso livello e sono confinanti, come risulta anche dalle planimetrie; inoltre, la loro descrizione e ubicazione consente di ulteriormente verificare che le due porzioni, oltre a trovarsi nello stesso complesso residenziale, si trovano nello stesso fabbricato e hanno lo stesso mappale.

A tale proposito si vuole ricordare che la giurisprudenza si è espressa nel senso di ritenere agevolato l'acquisto di più unità immobiliari che costituiscono un unico corpo (Comm. Trib. Centr. sez. XI, 14.11.95, n. 3747), quando cioè la cessione riguardi immobili con particelle catastali diverse, ma con unicità di partita catastale e di mappale.

In considerazione di tutto ciò, pertanto, sebbene la ricorrente risultasse già proprietaria dell'immobile adiacente a quello che si accingeva ad acquistare, anche al momento del rogito la destinazione dell'immobile era chiara e le agevolazioni richieste con formale dichiarazione non dovevano essere revocate.

1.5) A ulteriore prova della veridicità della dichiarazione contenuta nell'atto, si può aggiungere che, a lavori ultimati, la ricorrente ha presentato al Catasto la domanda di unificazione delle due porzioni immobiliari, aggiornando, anche sotto il profilo formale, la propria realtà abitativa (doc. 5).

Legittimamente, dunque nell'atto di acquisto la ricorrente ha dichiarato "la sussistenza di tutte le condizioni richieste dalla nota II bis" di cui al D.P.R. n. 131/86 così come modificato ed integrato dall'art. I, nota II bis della legge 28.12.95, in quanto con l'acquisto essa intendeva effettuare - e ha poi effettivamente effettuato - "l'ampliamento" della propria casa di abitazione e non ha assolutamente acquistato "altra abitazione".

2) L'Ufficio è andato oltre le sue competenze, in quanto, come precisato dalla giurisprudenza (Comm. Trib. Centr. Sez. XI, 14.11.95, n. 3747) "L'Ufficio (nel caso di acquisto di immobili con diversa particella catastale, ma con unicità di partita catastale e di mappale) non può disconoscere l'agevolazione, adducendo che si tratta di due unità immobiliari, in quanto ad esso non è consentito fare altre valutazioni sul fabbricato che non siano quelle riferite alla destinazione (abitazione del ricorrente) ed alla qualità di lusso o non di lusso dell'immobile". Nella fattispecie, entrambe le condizioni risultano rispettate, e il fatto che la ricorrente fosse già proprietaria della porzione immobiliare adiacente, trattandosi dello stesso immobile in cui le due porzioni hanno la stessa partita catastale e lo stesso mappale, non consente di discostarsi da tale interpretazione, senza dimenticare poi che le due porzioni sono state effettivamente riunificate.

Il provvedimento dell'Ufficio appare pertanto, anche sotto tale aspetto, totalmente illegittimo.

3) Le agevolazioni richieste vengono revocate dall'Ufficio, invocando la Legge n. 75/93.

Il richiamo è errato in quanto, con l'entrata in vigore della Legge 28.12.95, n. 549, art. 3, comma 131, nota II bis, la normativa sulla prima casa è entrata a regime, venendo inserita direttamente nel testo unico dell'imposta di registro (D.P.R. 131/86).

Sono pertanto queste ultime le norme di riferimento.

4) Si ritiene in ogni caso illegittima l'irrogazione di sanzioni, atteso che la ricorrente non ha reso alcuna dichiarazione mendace e l'eventuale revoca delle agevolazioni, nella denegata ipotesi in cui essa venisse confermata, è dovuta ad una interpretazione della norma che nulla ha a che fare con la dichiarazione veritiera resa dalla ricorrente.

Si ricorda, infatti, che la ricorrente ha dichiarato nell'atto di essere proprietaria dell'abitazione confinante con quella da acquistare (pagg. 3 e 4 doc. 6) e ha poi dichiarato la sussistenza di tutti i requisiti richiesti dalla legge per ottenere le agevolazioni, considerando che effettuava un ampliamento della sua casa di residenza e che non stava quindi acquistando una seconda abitazione.

SULL'ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il ricorso è fondato come dimostrano i motivi che precedono.

La mancata sospensione dell'avviso di liquidazione causerebbe poi un grave danno alla ricorrente, in considerazione del fatto che poiché la presentazione del ricorso non sospende il pagamento dell'imposta e delle sanzioni, la ricorrente si troverebbe a pagare una notevole somma, che, in caso di accoglimento del ricorso, le dovrebbe poi essere restituita: in base agli artt. 69 e 70 del D. Lgs. N. 546/92, tuttavia, ciò avverrebbe in un futuro molto lontano, stante il tempo necessario per addivenire ad una decisione definitiva e ai tempi burocratici, e

sicuramente con nuovo dispendio di tempo e denaro.

Al contrario, nella denegata ipotesi di rigetto del ricorso, la formulazione dell'art. 68 del nuovo rito tributario consentirebbe all'Amministrazione di pretendere subito, indipendentemente dai successivi gradi di giudizio, la quasi totalità della somma.

Inoltre l'art. 47, comma 6 del decreto citato prevede che nei casi di sospensione la trattazione del ricorso venga fissata non oltre 90 giorni dalla pronuncia: anche per questo motivo, nessun pregiudizio deriverebbe all'Amministrazione dalla sospensione dell'atto.

Sicuramente, dunque, considerata anche la fondatezza del ricorso, nella valutazione dei due interessi contrapposti e degli eventuali danni, risulta maggiormente da tutelare la posizione della ricorrente.

Si insiste pertanto perché l'atto venga sospeso.

Tutto ciò premesso e considerato e con riserva di ampliare ed integrare in ogni fase successiva del giudizio, la sottoscritta rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia la Commissione adita, contrariis reiectis, così giudicare:

Nel merito:

- 1) annullare l'avviso di liquidazione art. 2800 tab. 6 ter dell'Ufficio del Registro di ..., perché illegittimo e infondato;
- 2) condannare l'Ufficio del Registro di ... al pagamento di quanto indebitamente riscosso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 69 D.Lgs. n. 546/92 con aggiunta degli interessi di legge;
- 3) condannare l'Ufficio del Registro di ... al pagamento delle spese, ai sensi dell'art. 15 stesso decreto.

In via cautelare: sospendere l'avviso di liquidazione impugnato, poiché non ricorrono i presupposti di legge, ai sensi dell'art. 47 stesso decreto.

16 gennaio 1997

MEMORIA ILLUSTRATIVA E DEPOSITO DI DOCUMENTI

1. - FATTO -

Con rogito in data ..., registrato in ... il ..., la signora ... ha acquistato un appartamento in Comune di ..., suo Comune di residenza, attiguo a quello già di sua proprietà e da essa abitato.

L'acquisto era destinato all'ampliamento dell'abitazione già posseduta, parimenti di piccole dimensioni, in modo da costituire un'unica abitazione, ed era, come già il precedente, immobile non di lusso ai sensi del D.M. 2.8.1969; pertanto la ricorrente ha dichiarato nel rogito di essere in possesso dei requisiti richiesti dalla legge per l'applicazione delle agevolazioni "per la prima casa" e in sede di registrazione dell'atto ha ottenuto i relativi benefici.

L'Ufficio del Registro di ... tuttavia con avviso di liquidazione del ... ha revocato le agevolazioni fiscali, reclamando il pagamento della maggior imposta dovuta, con soprattasse e interessi, in quanto l'acquirente risultava già proprietaria di immobile con atto agevolato.

La signora ..., ritenendo illegittimo tale avviso, ha proposto ricorso contro di esso alla Commissione Tributaria Provinciale di Milano.

In tale ricorso essa ha sostenuto di avere acquistato con l'atto in questione non una seconda e/o "altra casa", ma una porzione immobiliare con cui incrementare l'estensione della sua casa di residenza e che pertanto, l'unicità dell'abitazione, quale "prima casa", imponeva l'applicazione delle stesse agevolazioni.

Che la destinazione dell'immobile acquistato fosse quella dichiarata, era peraltro palese e dimostrato anche dal fatto che ancor prima dell'acquisto, e precisamente in data ... (doc.3) essa aveva presentato al proprio Comune domanda di concessione edilizia per la riunione delle due piccole unità abitative in una sola (la concessione è stata poi rilasciata in data ..., sei giorni dopo la registrazione del rogito) e dal fatto che terminati i lavori, essa aveva richiesto l'accatastamento della nuova realtà abitativa (doc. 5) risultante dalla soppressione delle due precedenti.

Essa invocava pertanto una interpretazione in senso sostanziale e non meramente formale della norma, conforme peraltro alla sua ratio: essa infatti non aveva effettuato un acquisto a fini speculativi, ma aveva ampliato la sua prima casa per esigenze abitative.

A supporto della propria tesi la ricorrente ha citato inoltre alcune sentenze (che qui si producono in massima, doc. 10) che dimostravano in generale l'evoluzione della giurisprudenza nel senso di una interpretazione sostanzialistica delle agevolazioni, con riguardo quindi all'effettiva realizzazione delle condizioni poste dalla norma, anche in relazione alle intenzioni dell'acquirente.

Essa precisava inoltre che sussistevano nella fattispecie le condizioni oggettive della abitazione non di lusso e la destinazione dell'immobile a propria residenza.

L'Ufficio del Registro di ... si è costituito con atto del ... e ha chiesto il rigetto del ricorso, ribadendo che la ricorrente al momento dell'acquisto aveva già usufruito dell'agevolazione; alle eccezioni sollevate nel ricorso dalla stessa e in relazione alla giurisprudenza citata replicava che l'unità abitativa acquistata era a sé stante e che le due abitazioni erano state acquistate in tempi diversi.

Respinta l'istanza di sospensione per carenza del presupposto del pericolo, non essendo l'imposta iscritta a ruolo, la trattazione del ricorso in pubblica udienza è stata fissata per il

Ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 546/92, la ricorrente deposita ora i documenti, intervenuti successivamente alla notificazione del ricorso, dai quali si evince inconfutabilmente l'unicità dell'abitazione, e cioè:

- una relazione tecnica sulla situazione dell'immobile acquistato (doc. 8) e
 - il certificato catastale della attuale abitazione (doc. 9)
- e la presente memoria illustrativa.

2. - DIRITTO -

2.1. - La relazione tecnica conferma che l'appartamento già di proprietà della ricorrente e quello adiacente, oggetto del successivo rogito, erano due piccole unità immobiliari, ricavate da quella che in origine costituiva già un'unica unità abitativa: tale particolare risulta evidente dall'esame delle planimetrie catastali allegata ai rogiti e da quella attuale (doc. 9), ove appaiono chiaramente i passaggi (porte) di collegamento, poi chiusi con il frazionamento dell'immobile; la ricorrente dunque non ha fatto altro che ricostituire la situazione precedente e originaria.

Inoltre, al termine dei lavori, la ricorrente ha altresì provveduto alle variazioni catastali, presentando denuncia all'U.T.E. di ... nel ...1996 e ottenendo la scheda n. ... (doc. 9), che ha attribuito all'immobile, classificato A/2, e dunque abitazione non di lusso, il nuovo numero identificativo e i nuovi dati di classamento.

Da tale scheda è agevole rilevare non solo la definitiva unificazione dei due appartamenti, ormai soppressi, ma altresì che essi avevano la stessa partita catastale e lo stesso mappale, ad indicare proprio la loro originaria unione.

2.2. - A questo punto occorre non solo rilevare che ragioni di logica e di fondamentale giustizia impongono di accogliere il ricorso, ma anche prendere atto che la giurisprudenza si sta evolvendo nel senso di affrancare una interpretazione sostanziale delle norme in materia e che quindi il criterio interpretativo invocato dalla ricorrente ha trovato, e sta trovando sempre più autorevole conforto.

Ci si riferisce in particolare alla decisione della Commissione Tributaria Centrale n. 3747/95 (doc. 12), citata nel ricorso che ha tra l'altro affermato che "non è consentito all'Ufficio fare altre valutazioni sul fabbricato che non siano quelle riferite alla destinazione (abitazione del ricorrente) e alla qualità di lusso o non di lusso dell'immobile, per cui in caso di cessione di un'unità immobiliare costituita da due particelle catastali, ma con unicità di partita catastale e del mappale, l'Ufficio non può disconoscere l'agevolazione con riferimento ad una parte del fabbricato, adducendo che si tratta di cessione di due unità immobiliari"; e più ancora alla recente sentenza della Cassazione del 22.1.1998 n. 563 (doc. 13) che ha stabilito il principio per cui le agevolazioni per la "prima casa" possono riguardare anche più unità immobiliari che siano destinate a costituire un'unica unità abitativa, e che pertanto "l'acquisto di due appartamenti non è di per sé ostativo alla fruizione di tali benefici, purché l'alloggio così complessivamente realizzato rientri, per la superficie, per il numero di vani e per le caratteristiche specificate dall'art. 13 della legge n. 408 del 1949, nella tipologia degli alloggi

"non di lusso".

Pare quindi definitivamente superata la contestazione dell'ufficio circa il rilievo della separazione formale delle due unità immobiliari e che inoltre dalla soluzione affermata dalla Cassazione si possa trarre un principio di carattere generale: l'applicabilità o meno delle agevolazioni "prima casa" deve essere determinata alla stregua non di un mero criterio formalistico, bensì secondo una valutazione di carattere sostanziale.

Alla luce di tale principio, il rilievo che nella fattispecie gli acquisti sarebbero distanziati nel tempo e non contemporanei può dirsi dunque parimenti superato.

Infatti, non si comprenderebbe il senso giuridico e logico di considerare ammissibile l'agevolazione in caso di acquisto contemporaneo di più unità e di negarlo se fra gli acquisti intercorre un lasso di tempo; a parte il fatto che l'acquisto di due unità comporta comunque una successione di atti in quanto, sia pure per un brevissimo tempo, quando si verifica il secondo acquisto (o la registrazione del secondo acquisto) l'acquirente ha già effettuato il primo - una diversa interpretazione condurrebbe a discriminazioni ed ingiustizie immotivate a fronte di uno stesso risultato.

Si ricorda infine la decisione della Commissione tributaria II grado di Milano del 30.4.1997 (doc. 14), la quale ha affermato che "il requisito della impossidenza di altro fabbricato o porzione di fabbricato destinato ad abitazione va inteso come carenza di altro alloggio concretamente in grado di sopperire ai bisogni abitativi; conseguentemente la tassazione con aliquota ridotta non trova ostacolo nella possidenza di un altro alloggio, ove esso, pur munito di destinazione abitativa, sia idoneo, per caratteristiche e dimensioni, ad offrire effettiva abitazione al compratore del nuovo immobile".

Ancora una volta pertanto è prevalsa una interpretazione sostanziale della norma, dal momento che la Commissione ha riconosciuto la possibilità di un acquisto agevolato di un "altro alloggio" - e quindi addirittura di un immobile a sé stante, e non di semplice ampliamento - perché ha ritenuto giustamente, anche in presenza di un preesistente alloggio "pur munito di destinazione abitativa", di privilegiare il soddisfacimento delle esigenze abitative del compratore, fine ultimo della legge.

2.3. - Vale la pena inoltre di ricordare che, proprio in questa materia, il succedersi di varie leggi nel tempo ha portato all'effettivo riconoscimento della possibilità di ottenere più volte i benefici, indipendentemente da qualsiasi altra considerazione (se non con il limite della destinazione a prima abitazione, non di lusso), se ottenuti sulla base di leggi diverse: ci si riferisce, ad esempio, alle decisioni delle Commissioni distrettuali imposte di Pisa del 7.5.96 n. 21, di Chiavari del 3.1.94 n. 603, di Grosseto del 18.5.91 n. 70 e di Pescara del 4.6.1991 n. 2407 (doc.11).

Seguire l'interpretazione che pretende l'Ufficio significherebbe dunque inseguire criteri formalistici dannosi e consentire risultati abnormi e contraddittori, in considerazione soprattutto del fatto che nella fattispecie non è stata neppure acquistata una "altra casa", ma si è solo ampliata la prima abitazione esistente.

Non si può trascurare, tra l'altro, che in quelle occasioni l'Ufficio sosteneva, al contrario di oggi, la tesi di una interpretazione sostanziale, e cioè la imprescindibilità della finalità della legge: è evidente che non è coerente pretendere una volta una interpretazione sostanziale e un'altra un'interpretazione letterale a seconda del proprio tornaconto.

Dunque, anche al fine di non incorrere in illogiche e illegittime disparità di trattamento solo per motivi temporali, occorrerà aver riguardo, come autorevolmente indicato dalla Cassazione con la sentenza n. 563/1998 citata, essenzialmente alla finalità perseguita dalla normativa di favore che è il concreto soddisfacimento delle esigenze abitative dell'acquirente nel comune di residenza (o, se diverso, in quello in cui svolge la propria attività) esigenze insindacabili, tranne che si tratti di abitazioni di lusso.

Per contro, lo scopo della norma di non concedere il beneficio più di una volta per evitare intenti speculativi è comunque rispettato nel caso in esame poiché, come dimostrato dal certificato catastale prodotto (doc. 9), la ricorrente ha realizzato non un secondo acquisto ma un semplice ampliamento della abitazione di residenza esistente (che era e continua ad essere abitazione non di lusso), tanto che non ha aumentato il numero delle abitazioni possedute. Nella fattispecie pertanto, essendo state rispettate tutte le condizioni sostanziali prescritte dalla legge, la revoca delle agevolazioni non ha ragione d'essere.

Si insiste dunque per l'accoglimento del ricorso.

IL PROVVEDIMENTO

Trattasi di ricorso avverso avviso di liquidazione di imposta e irrogazione di sanzioni per la revoca delle agevolazioni fiscali (prima casa).

Il soggetto proprietario di immobile per il quale aveva goduto delle agevolazioni fiscali per la prima casa ha acquistato altro appartamento contiguo al primo per ampliare la propria abitazione di ridotte dimensioni. L'ampliamento non produce la decadenza dalle agevolazioni richieste. La richiedente non ha aumentato il numero delle abitazioni a sua disposizione, ma risulta nella stessa via ed immobile anche se ampliato. L'Ufficio con propria nota segnala che sono revocate le agevolazioni dell'immobile in ampliamento acquistato dalla parte. La legge 28/12/95 n. 549 - art. 3 - prevede che per godere dei benefici il soggetto non deve avere acquistato immobili con alcuna delle precedenti leggi agevolate.

L'acquisto, per l'ufficio, è avvenuto in tempi diversi e riguarda una unità abitativa a se stante, distinta anche se, temporaneamente, usata dallo stesso soggetto.

La parte con successiva memoria insiste che trattasi non di seconda casa per cui la unicità dell'abitazione consente l'applicazione delle stesse agevolazioni.

Segnala l'accatastamento di unica abitazione con la soppressione delle due precedenti. Riporta alcune sentenze che dimostrano l'evoluzione della giurisprudenza nel considerare dovute le agevolazioni in relazione alle intenzioni dell'acquirente.

I requisiti previsti dalla legge sono esistenti: a) si tratta di abitazione non di lusso; b) l'immobile acquistato è stato destinato a propria residenza. La parte allega sentenze della Commissione Centrale e di Commissioni tributarie. La ricorrente segnala infine che ritiene illegittima l'irrogazione di sanzioni in quanto nell'atto di acquisto ha dichiarato di essere proprietaria dell'abitazione confinante con quella da acquistare. Non ha quindi reso alcuna dichiarazione mendace e che l'eventuale revoca è dovuta ad una interpretazione della norma in senso sfavorevole alla ricorrente.

Motivi della decisione.

Il Collegio ritiene che il ricorso vada accolto. Le condizioni per usufruire delle agevolazioni previste dalla legge sussistono: è un'abitazione non classificata di lusso; è abitazione adibita a propria residenza. L'unicità dell'abitazione è dimostrata dal medesimo mappale e soprattutto dall'unico certificato catastale dell'immobile. Non si ritiene di impedimento la circostanza che le due abitazioni siano state acquistate in tempi diversi perché la contemporaneità dell'acquisto di immobile CONTIGUO diventa un fatto formale e non sostanziale per aver diritto alle agevolazioni.

Si condivide, pertanto, la sentenza della Cassazione del 22.1.1998 n. 563 "le agevolazioni per la prima casa possono riguardare anche più unità immobiliari che siano destinate a costituire un'unica unità abitativa" purché trattasi di ampliamento e non di immobile a sé stante in altra via o con altro numero civico.

Il Collegio a seguito delle verifiche effettuate ritiene legittima la richiesta del contribuente per cui ne consegue, nei limiti di cui è motivazione, la declaratoria di fondatezza del ricorso.

P.Q.M.

La Commissione accoglie il ricorso. - Spese compensate.

23 giugno 1998

Notaio contro

Trascrizione della locazione avente durata pari alla vita del conduttore

CORTE DI APPELLO DI BRESCIA - SEZIONE II CIVILE - 4.11.1998 n. 3246 - RELATORE DOTT. MARINA DUGHI
DECRETO

Letto il reclamo ex art. 739 cpc depositato in data 25 settembre 1998 con il quale il notaio Bruno Barzellotti, chiede la riforma del decreto del Tribunale di Brescia in data 13 agosto 1998, che ha respinto il suo ricorso avverso il provvedimento del Conservatore di Brescia di trascrizione con riserva, ai sensi dell'art. 2674 bis c.c., di un contratto di locazione con durata pari alla vita dei conduttori,

- visto il parere del Procuratore Generale, letti gli atti ed i documenti della procedura;
- rilevato che il Tribunale ha motivato la propria decisione assumendo il carattere tassativo delle ipotesi di trascrizione, con conseguente impossibilità di ricorso alla analogia, nonché sulla base del raffronto con la fattispecie prevista dal n. 10) dell'art. 2643 cc. che prevede la trascrizione dei contratti di società a tempo indeterminato ;
- ritenuto che l'assenza di una previsione espressa della fattispecie concreta nelle ipotesi previste dall'art. 2643 cc., non debba essere interpretata, come ritiene il Tribunale, quale espressione del principio "ubi lex voluit, dixit", bensì, tenuto conto della completezza dell'ordinamento, imponga il ricorso alla ratio legis al fine di accertare se effettivamente sussiste la pretesa omissione, o se piuttosto la fattispecie concreta non sia già prevista in una ben precisa fattispecie astratta;
- ritenuto che la ratio dell'istituto della trascrizione sia quella di operare a tutela dei terzi nell'interesse della sicurezza dei traffici immobiliari, e quindi della conoscenza dell'esistenza di particolari vincoli di godimento sull'immobile, nonché quella di consentire al locatario con contratto ultranovennale, la opponibilità del contratto al terzo acquirente dal locatore;
- ritenuto che il legislatore nel prevedere l'obbligo della trascrizione dei contratti di locazione ultranovennali abbia operato una valutazione della rilevanza a detti fini della durata del contratto, elemento quest'ultimo comune, oltre che caratterizzante, all'ipotesi di locazione per tutta la vita del conduttore, potenzialmente superiore al novennio;
- ritenuto pertanto che la fattispecie de qua sia sussumibile nella fattispecie astratta disciplinata dall'art. 2643 n. 8 cc. in quanto soccorre l'identità di ratio, rendere cioè noto ai terzi l'estensione di durata del vincolo di godimento, durata potenzialmente superiore alla soglia minima dei nove anni individuata dal legislatore;
- ritenuto inconferente il richiamo alla fattispecie prevista dall'art. 2643 n.10 cc. stante la diversità dell'oggetto della norma, il contratto di società, ove l'elemento durata ha una ben diversa rilevanza, rispetto al contratto di locazione, nel sinallagma del contratto,
P.Q.M.

visto l'art. 739 cpc, in accoglimento del reclamo presentato dal notaio Barzellotti del Collegio di Brescia autorizza il Conservatore dei Registri Immobiliari di Brescia a trascrivere il contratto in data ... n. ... Rep. e n. ... Racc. notaio Barzellotti.

Attività sindacali

SINTESI DEL VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 28 NOVEMBRE 1998

Il giorno ventotto novembre, alle ore nove e cinquanta, si è riunita presso la sede in Roma, via Flaminia 162, l'assemblea dei delegati di Federnotai.

Sono presenti Prevete e Bassetti per il Piemonte; Bidello, D'Argenio e Gialanella per il Triveneto; Ersoch e Bernardini per la Toscana; Macchiarelli e Di Iorio per la Campania; Biondi per la Marche; Troise P. per la Puglia; Marchetti per la Lombardia; Fragomeni per il Lazio; Saggio per la Sicilia; Poli e Tonelli per l'Emilia Romagna.

Aprè i lavori il presidente Prevete che commenta positivamente l'incontro avuto dalla giunta con l'associazione dell'Emilia Romagna, dal quale, pur nella diversità di alcune posizioni, sono emerse alcune importanti convergenze e sintonia; quindi informa sugli incontri svolti e in corso per migliorare e aggiornare costantemente il sito internet; peraltro il tipo di servizio in materia informatica che Federnotai deve offrire è oggetto di riflessione attuale. Ersoch fa presente che è in corso di ultimazione il programma di software notarile elaborato in Toscana; Bidello fa il punto sulla vicenda dell'Ain e dell'Infoprof e ribadisce l'opinione del Triveneto che Federnotai debba solo favorire il corretto operare delle società di software, dando spazio alla loro concorrenza. L'argomento del futuro sviluppo della politica informatica di Federnotai viene rimandato alla riunione della commissione informatica allargata che si terrà il 22 gennaio alle

16. Saggio anticipa che ritiene esservi spazio per l'azione sindacale nel garantire la tutela dei notai nel passaggio dal sistema operativo dos a quello windows.

Prevete informa quindi che verrà probabilmente redatto, in collaborazione con le associazioni dei consumatori, un vademecum per chi vuole chiedere un mutuo. Il progetto conferma i buoni rapporti con alcune associazioni dei consumatori.

Si passa a discutere l'eventualità di sostenere attivamente i ricorsi contro l'Trap. Bidello informa che il Triveneto ha deliberato a maggioranza in senso favorevole. Fragomeni, Biondi e Tonelli invece manifestano, da parte delle loro associazioni, una certa freddezza. La giunta è del parere di sostenere i ricorsi all'interno della Consilp.

Viene quindi introdotto il signor Marzattinocci, dell'Area Vita - Fondi Pensione della Nikols. I fondi pensioni possono interessare i notai sia direttamente come fruitori sia per i dipendenti. Una migliore conoscenza potrà servire o ad assumere iniziative in materia o a esprimere un parere sulla posizione che prenderanno gli organi istituzionali. Il signor Marzattinocci passa quindi a un breve chiarimento tecnico sui fondi pensione stessi.

Terminata questa relazione, ed esauriti i chiarimenti richiesti da alcuni associati al tecnico, Marchetti illustra i risultati attuali della polizza assicurativa, che per il momento sono in equilibrio e non lasciano presagire sorprese negative. Quindi informa che procederà a chiedere alla Limmat una dichiarazione formale dell'estensione della copertura assicurativa alle procedure di espropriazioni e alle funzioni giurisdizionali da esercitarsi presso le sezioni stralcio pretendendo un'appendice alla polizza già stipulata. Abbozza infine qualche prospettiva circa il futuro, sia per quanto riguarda il rapporto col broker, sia in merito all'eventualità di un'assicurazione integrativa, volta a coprire la parte soggetta a franchigia nella futura polizza nazionale del consiglio. Potrebbe, sempre in termini di integrazione, risultare interessante anche una polizza sanitaria volta a coprire eventi clinici e infortuni non rientranti nella polizza del Cnn.

Si passa quindi alla formale modifica dello statuto, limitatamente all'adeguamento dello stesso agli obblighi imposte dalle legge per le Onlus. Prevete ricorda rapidamente le variazioni. Quindi viene introdotto il collega Giovanni Berionne che riceve il relativo verbale per atto pubblico. Le variazioni vengono votate all'unanimità dai presenti.

Di Iorio informa di una valida iniziativa dell'associazione campana con un'azienda fornitrice di personale temporaneo e ne indica nelle sue parti essenziali i contenuti, che potranno costituire un ottimo parametro per accordi analoghi da parte di altre associazioni, tenendo anche presente che questa stessa società opera pure in altre parti d'Italia ed offrirebbe le medesime condizioni.

Pocaterra relaziona sulle attività della Consilp. Il quadro felice prospettato nell'ultima assemblea è in parte cambiato. La giunta è attraversata da una crisi interna e da una fase di disgregazione. C'è agitazione inoltre fra gli aderenti poiché è pendente una minaccia dei consulenti del lavoro di uscire dalla Consilp. Pocaterra manifesta perplessità circa l'utilità della conservazione della segreteria e richiede almeno un avvicendamento personale. Tonelli solidarizza con il disagio di Pocaterra ed esprime la convinzione che alle associazioni interprofessionali non si debba aderire a tutti i costi e che va sempre tenuto da conto il rischio che queste strutture vengano utilizzate per scalate politiche personali. L'assemblea ritiene che, al momento, sia utile rimanere presenti nella giunta ma non ha pregiudiziali al fatto che Pocaterra rinunci allo specifico incarico di segretario.

In chiusura viene distribuita la bozza di modifica predisposta da Ersoch e Vigneri per le elezioni della giunta. La discussione sul punto avverrà comunque in un'altra assemblea. Prevete poi invita gli associati a riflettere sul quarto congresso di Federnotai che, rispettando la scadenza abituale, si dovrebbe svolgere verso la fine del 1999. La giunta ha in mente, come tema, la qualità della prestazione e i controlli sull'attività notarile ma è pronta ad ascoltare indicazioni diverse da parte delle associazioni. L'assemblea si conclude alle ore tredici e cinquanta.
a cura di Remo Bassetti