

## MARZO 1999

### Sommario

Corsivo redazionale	
Grazia Prevete	Tornando a casa
Luciano Violante	Intervento al Convegno di Roma
Corte di Cassazione	Sulla indennità di maternità
Arturo Brienza e Egidio Lorenzi	Comitati notarili regionali: questi sconosciuti
Angelo Gallizia	BDN, osservazioni a "Osservazioni critiche"
Fior del mal	Sindrome da fine millennio
Paolo Ghiretti	I Goa non fanno goal
Massimo Caspani e Filippo Zabban	Ricostituzione del capitale in assenza del socio di minoranza
Finestra sul cortile	di Franco Cavallone
Vittorio Muggia	Agevolazioni prima casa (La storia della legislazione e dei relativi tributi dalla legge "Formica" in qua)
Guido De Rosa	Rassegna di giurisprudenza in tema di successioni
Giuseppe Gallizia	L'utilizzo del trust per l'affidamento di somme al notaio
Interviste del lunedì	a cura di Pierluigi Scalamogna
Utili da leggere	A cura di Franco Treccani
Corrispondenza	Lettera del Consiglio Nazionale
	Lettera aperta di Arrigo Roveda
Attività sindacali	Appendice alla polizza convenzione
	Sintesi del verbale Federnotai del 23 gennaio 1999 (non presente)

### Corsivo redazionale

Ancora una volta una splendida ribalta è stata allestita per ospitare i notai a convegno, a Roma negli ultimi giorni di gennaio.

Introdotti da una relazione del nuovo presidente del Consiglio Nazionale, capace di mostrare un profilo più alto e una schiena più diritta di quanto non accadesse in passato, sono sfilate sul palco le più alte cariche dello Stato, venute ad esprimere la loro considerazione per il notariato. Se il XXXVI congresso era stato segnato dall'intervento di prestigiose personalità della politica e della economia, quest'ultimo convegno è stato certamente caratterizzato da una presenza delle Istituzioni come mai prima d'ora fu dato di vedere.

Quando i presidenti dei due rami del Parlamento, il Ministro di Grazia e Giustizia e il Vicepresidente del Consiglio Superiore della Magistratura dimostrano attenzione e interesse per la nostra categoria, non si può non avvertire soddisfazione e compiacimento, ma quando, ancora una volta, viene a mancare del tutto una discussione decente, e ci viene mostrata una immagine del notariato che appartiene più al novero delle aspettative che alla realtà, si avverte un brivido lungo la schiena. E forse a qualcuno saranno pure arrossite un po' le gote.

Sventoliamo la bandiera della lealtà al sistema, del rispetto dell'ordinamento, della lealtà fiscale. Però prescindiamo dalla vergogna cui la normativa fiscale ci costringe pressoché ad ogni vendita e non abbiamo ancora avuto indicazioni, a livello centrale, in merito alla doverosità per i consigli distrettuali di effettuare un serio riscontro del rapporto tra ammontare di repertorio, fatturato e reddito.

Affermiamo di essere in grado di procedere, da soli, al controllo di legalità degli atti societari ma nessuno dice come può essere garantita la "terzietà" là dove - come avviene per l'appunto in materia societaria - non abbiamo di fronte le parti ma un solo soggetto, un'impresa, talvolta una grande impresa, comunque un cliente.

Offriamo alta qualità professionale, cultura e competenza ma non possediamo alcuno strumento per verificare l'equilibrio - così necessario - tra esperienza e aggiornamento.

Non saremo certo noi a lamentare che il CNN proponga - a noi e agli altri - un profilo di un notariato "alto". Ciò che temiamo è che l'enfasi della proposta faccia perdere di vista lo stato dei fatti.

Se non si vuole cadere nella autocelebrazione, è necessario concentrare in questo momento, tutte le nostre migliori energie nella direzione di un serio ripensamento dei meccanismi di controllo che riguardano la nostra attività.

Solo una preconcepita difesa di un "ordinamento" superato nei fatti potrebbe giustificare la difesa di una situazione che vede i momenti di controllo consistere ed esaurirsi nella ispezione biennale degli atti da parte degli archivi, nella apposizione del visto quadrimestrale al repertorio da parte degli uffici del registro, nell'intervento dei consigli distrettuali praticamente solo su impulso esterno.

Nessuno può avventurarsi a valutare la capacità organizzativa (per esempio informatica) degli studi notarili, nessuno si prende la briga di valutare in concreto "l'attività" del notaio - che continuiamo a sentir predicare come caratterizzata dalla "personalità della prestazione e responsabilità rispetto all'esecuzione, dalla natura creativa e non meramente esecutiva" mentre sappiamo di realtà nelle quali sono i fatti e i numeri che negano queste affermazioni. Di questi argomenti, prima che qualcuno li decida per noi, vorremmo discutere in un congresso o in un convegno senza passerelle e senza stelle alla ribalta, perché siamo convinti che spendere qualità che non si possiedono, o che non si possiedono ancora, o che non si è in grado di garantire dopo averle promesse, sia un "bluff" che nessuno può permettersi, noi meno di altri. E' un pericolo dal quale occorre guardarsi con grande attenzione.

Non ci è piaciuto leggere, sul Corriere della Sera, che Notartel collega 5000 notai, che permette di prelevare informazioni dai registri immobiliari o dalle cancellerie dei Tribunali, meno ancora che consente di riversare dati in pubblici archivi. "Siamo noi che verificiamo se i palazzi sono stati costruiti correttamente." "Chi vende un appartamento deve dimostrare al notaio di averlo messo nella denuncia dei redditi." Leggere queste affermazioni ci preoccupa molto perché sappiamo che non potremmo fare nostro il piatto se qualcuno venisse a vedere il nostro gioco. Vogliamo credere che si sia trattato di semplificazioni giornalistiche. Cose che possono, anche se non dovrebbero, succedere nel sempre difficile rapporto con la stampa. Come insegna l'esperienza del terzo congresso di Federnotai.

In conclusione: va bene, va benissimo, la promozione della migliore immagine del notariato, ma solo se essa trova fondamento in un rigore vero, nella attuazione di controlli equilibrati ma effettivi.

## TORNANDO A CASA

Tornando a casa, in una tersa domenica del chiaro inverno romano, dopo il Convegno Nazionale del Notariato, l'impressione predominante che porto con me è un senso di disagio. Perché disagio?

Il Convegno appare perfettamente riuscito, il notariato proietta di sé all'esterno una brillante immagine, i politici plaudono, nuove competenze aleggiano intorno a noi, il CNN primo fra tutti gli ordini professionali stipula in pieno convegno la polizza RC professionale collettiva, i Consiglieri Nazionali guardano al futuro con occhio fermo, la platea è silente.

Già, la platea è silente.

Il primo giorno il convegno si è chiuso con una ora di anticipo sul previsto per carenza di richieste di intervento dei presenti.

Ed è proprio dalla partecipazione passiva dei notai al progetto del loro futuro che nasce il mio senso di disagio.

Federnotai ripetutamente ha sollecitato il CNN a ritenere suo compito importante, e quindi ad agire di conseguenza, il coinvolgimento del notariato in un processo di elaborazione collettiva, in una riflessione complessiva sulla nostra funzione e sul divenire della professione: se questo convegno è la risposta, non possiamo non rilevare che le decisioni sono prese prima e la consultazione con la base notarile avviene dopo.

Ricordate la Regina di "Alice nel paese delle meraviglie" che ordinava "tagliatele la testa " e al richiamo del Re "Maestà, il processo" rispondeva "tagliatele la testa, poi faremo il processo"?

La carenza di collegamenti organici fra i nostri rappresentanti istituzionali e i notai rafforza l'impressione che tutto sia sempre già deciso prima e che non resti che adeguarsi oppure usare una qualche forma di resistenza passiva, come sta attualmente succedendo con il progetto GOA (Giudici Ordinari Aggregati).

I componenti dei nostri organi istituzionali non vengono eletti, se non in qualche sporadica eccezione, in base ad un programma e anche là dove un programma viene presentato l'elettore spesso non ha scelta, perché vige quasi ovunque il sistema del candidato unico, né esistono momenti collettivi nei quali ciascuno di noi possa esprimere un voto che abbia rilevanza maggiore di una semplice opinione.

Come possono quindi i nostri rappresentanti essere sicuri di interpretare correttamente la volontà dei rappresentati? O meglio la mediazione fra le diverse anime del notariato?

E d'altra parte, in una occasione come quella del Convegno Nazionale, come si può esprimere una opinione meditata ad esempio sulla relazione del Presidente che è stata tenuta segreta fino all'ultimo minuto, come l'abito della sposa?

La politica di comunicazione alla quale più volte abbiamo sollecitato il CNN deve dirigersi non solo verso l'esterno, ma anche verso l'interno della categoria, quale strumento democratico di informazione e formazione sia dal centro alla periferia che viceversa.

Gli avvenimenti principali del Convegno nazionale sono stati la relazione del Presidente che delinea la linea politica e i programmi del CNN per il prossimo futuro, la stipulazione della polizza RC collettiva, l'intervento di alte personalità della politica, il pressing sui notai perché partecipino al progetto GOA.

La linea politica tracciata dal Presidente esalta la nostra appartenenza alla struttura della pubblica amministrazione piuttosto che alla categoria delle libere professioni, alla quale il notariato, pur nella sua specificità, appartiene per tradizione e per vocazione.

E se questa è una svolta o meglio una accentuazione di tendenza nella politica del notariato, deve essere pienamente condivisa e fatta propria dalla base notarile.

Per raggiungere questo risultato la discussione deve coinvolgere tutti i notai rendendoli attori principali ed ascoltati e non destinatari silenti di decisioni già prese.

Le esecuzioni immobiliari e le funzioni di GOA accentuano il carattere di supplenti delle deficienze della pubblica amministrazione, più che di garanti del mercato.

Come garanti del mercato i notai devono pretendere una amministrazione funzionante a tutela dei cittadini e di tutta la collettività, non assumere compiti di supplenza, contribuendo ad incrementare la cultura dell'emergenza, che risolve le situazioni disperate con il sacrificio di singoli, piuttosto che con il lavoro consapevole e continuo della collettività.

Alcuni mesi fa alle mie perplessità espresse in una intervista a "Il Sole 24 Ore" la risposta indignata del CNN fu la notizia di una valanga di entusiastiche adesioni. Entusiastiche adesioni, le cui motivazioni e la cui consapevolezza non vennero evidentemente approfondite, tant'è che alla prova dei fatti si è verificato un improvviso calo dell'entusiasmo.

Ci troviamo ora in un difficile impasse perché allo Stato che chiedeva aiuto a una categoria, è stata data una risposta che si fonda esclusivamente sul sacrificio di singoli notai. E' mancata, totalmente, la capacità di organizzare una risposta in termini di categoria.

Abbiamo ascoltato le suggestive e forse impraticabili proposte di alcuni colleghi volte a ribaltare in qualche modo l'impegno su tutti i notai; può darsi che l'ingegno italico riesca a trovare qualche brillante soluzione, ma forse talora bisogna saper respingere proposte alle quali non siamo in grado di dare risposte adeguate.

Non dimentichiamo che il notariato quale élite professionale, anche in presenza di nuovi compiti affidatigli dall'ordinamento, deve essere sempre in grado di offrire una alta qualità della prestazione.

In ogni caso il CNN deve fornire con tempestività ai notai i promessi sussidi di studi, ricerche, formulari e quant'altro potrà aiutarci a mantenere anche in questi casi un alto livello qualitativo

Federnotai è lieta di rilevare che anche il CNN ritiene di grande utilità alcune modifiche alla ormai quasi centenaria legge regolatrice dell'ordinamento del notariato, ma se disciplinare, distribuzione territoriale e praticantato sono sì punti importanti, ma non certamente gli unici da sottoporre alla riflessione consapevole della categoria, che dire di accesso, che non si esaurisce con la preselezione informatica, forma degli atti, tariffe, struttura dei Consigli e loro competenze, pubblicità informativa e soprattutto controllo di qualità durante la vita professionale dei notai?

L'ordinamento del notariato è un insieme coerente di norme, che va esaminato ed affrontato complessivamente e se oggi non è il momento giusto per farlo, mi chiedo se esisterà mai un momento giusto, considerando che dal 1913 in avanti, alle sollecitazioni di chi riteneva già allora inadeguata la legge appena approvata veniva obiettato che non era il momento.

L'elaborazione con riguardo al nostro ordinamento in realtà è già iniziata: Federnotai in tre congressi ha posto all'attenzione di tutti i notai l'essenza stessa della nostra professione, recependo le istanze della società civile, la quale chiede che il notariato assuma sempre più la funzione di garante sostanziale della legalità delle contrattazioni, quale magistratura di diritto privato, come è stata definita, per la funzione di prevenzione delle liti.

Federnotai si aspetta dal CNN una maggiore attenzione alle idee che circolano nel notariato a proposito del nostro essere non solo pubblici ufficiali, ma anche liberi professionisti e coraggio nell'affrontare la riflessione sul nostro ruolo.

I tempi ci impongono un confronto approfondito con nuove esigenze e una sfida che il notariato può vincere, ma solo se l'elaborazione collettiva saprà rafforzare nella categoria consapevolezza e orgoglio del proprio ruolo.

Veniamo alla polizza collettiva RC professionale stipulata in sede assembleare.

Federnotai è lieta di vedere portato a compimento un progetto per il quale a lungo si è battuta e al quale ha preparato la strada creando la consapevolezza della sua necessità in una categoria abituata a considerare i sinistri con una certa altera superficialità.

L'assicurazione collettiva insieme al fondo di garanzia andranno a sostituire l'obsoleto istituto della cauzione nell'ottica della tutela del cittadino sancita dalla bozza di legge quadro della commissione Mirone, ma perché non spiegare chiaramente ai notai cosa succederà, quanto costeranno alla categoria queste due encomiabili iniziative?

Il premio che è stato pagato alla compagnia assicuratrice è assolutamente inadeguato rispetto al prevedibile ammontare dei sinistri per i circa 4800 notai iscritti a ruolo, perché come si deduce dalle statistiche il premio medio per l'equilibrio indispensabile ad evitare disdette a raffica si aggira intorno agli 8-10 milioni annui pro capite. Ma se consideriamo che circa il 90% dei notai ha già una polizza RC, ecco che il premio è adeguato per circa il 10% dei notai che non ha una polizza di questo tipo.

I problemi tecnici sono numerosi, perché disdire una polizza non è né semplice né automatico e la coesistenza di due polizze non è priva di conseguenze, se entrambe, come è la regola, affermano che in presenza di altra polizza passano in secondo rischio. Rischieranno quindi i più diligenti di pagare due polizze e di non aver copertura per i loro sinistri?

In ogni caso i più diligenti pagheranno per tutti gli altri, ma questo è un inconveniente che dobbiamo essere disposti ad affrontare per raggiungere il risultato che il risarcimento dei danni subiti a seguito di una errata prestazione notarile sia una regola inderogabile.

Il notaio quale tutore della legalità non può permettersi errori e soprattutto non può permettersi errori ai quali non consegua un giusto risarcimento del danno subito dalle parti. Ma poiché nessuna polizza copre il dolo, solo dalla combinazione polizza collettiva-fondo di garanzia può nascere la completa tutela dell'utente.

Il fondo di garanzia e la polizza verranno ovviamente finanziati con i contributi dei notai ed è quindi diritto dei notai conoscere le previsioni di spesa e le modalità che il CNN intende porre in essere per raggiungere il risultato.

La polizza è entrata in vigore due giorni dopo il convegno, perché non distribuirne il testo al convegno e diffonderlo subito dopo con il notiziario CNN ?

Federnotai rivolge al CNN una richiesta urgente di chiarezza sia a tutela degli assicurati con la nostra polizza, sia a tutela di quella ampia maggioranza di notai, che hanno già comunque una polizza.

Proprio questa esigenza di chiarezza, di trasparenza nell'operare, di condivisione degli obiettivi fondamentali fa sì che Federnotai, che da vent'anni per tutto questo si sta battendo, rimanga sempre vigile per garantire il rispetto di quelle regole di democrazia essenziali per la vita della nostra professione e per la qualità di servizio che essa deve e dovrà sempre più offrire.

Federnotai vuole proseguire per questa strada e rilanciare la discussione proprio partendo dal concetto di qualità della prestazione, che sarà probabilmente il tema centrale del nostro IV Congresso.

In questo ultimo anno, conclusivo del suo mandato, la Giunta intende continuare nella linea politica fin qui seguita, rivolta sia all'interno che all'esterno della categoria.

Proseguiranno quindi gli incontri con le associazioni regionali, la collaborazione con le associazioni di consumatori, l'attenzione per l'informatica, l'individuazione dei servizi che via via si prospetteranno nell'interesse della categoria.

Ancora una volta, e in questo concordo con le affermazioni del Presidente del CNN, ricordo alle associazioni regionali e a tutti i colleghi, iscritti e non iscritti, che senza la loro costante

disponibilità e collaborazione, senza gli stimoli e i suggerimenti di ciascuno di noi, è molto difficile per gli organi centrali, siano essi il CNN o Federnotai, dare vita ad iniziative che, al di là del sentire individuale, appartengano, pur con la necessaria opera di mediazione, a tutti i notai.

Grazia Prevete  
Presidente Federnotai

Convegno Nazionale del Notariato  
Roma, 29 gennaio 1999 - Hotel Parco dei Principi  
Saluto del Presidente della Camera dei deputati Luciano Violante

Negli ultimi anni si è sviluppato in Italia un ampio dibattito sul futuro delle professioni intellettuali e sulla necessità di adeguarne il profilo e la regolamentazione al radicale mutamento delle condizioni che avevano per lungo tempo condizionato i loro caratteri e la loro disciplina.

La ricchezza di analisi e di proposte rischia tuttavia di essere schiacciata da una ricorrente rappresentazione delle diverse posizioni in gioco in termini di semplicistica contrapposizione fra fautori del cambiamento e fautori della conservazione.

Tra chi vorrebbe abbattere ogni difesa protezionistica delle professioni e chi vorrebbe invece difendere ad oltranza un sistema corporativo fondato sul privilegio.

Questo modo di rappresentare le questioni legate alla sorte delle professioni liberali è doppiamente fuorviante.

E' fuorviante perché fa torto a quelle categorie professionali, tra le quali si distingue in modo particolare il notariato, che stanno coraggiosamente affrontando il problema della loro modernizzazione, e che costituiscono perciò la "punta avanzata" del mondo professionale.

E' fuorviante, inoltre, perché fa perdere di vista il nodo centrale della discussione sul futuro delle professioni, che non è scelta tra la loro conservazione in termini tradizionali o il loro abbattimento, ma è quello della individuazione della funzione che esse possono svolgere nelle democrazie moderne.

Nelle società contemporanee il venir meno della "vecchia staticità" imperniata sullo Stato programmatore, lascia spazio ad una "nuova dinamicità" nella quale lo Stato non ha più la pretesa di regolare integralmente la vita economica, sociale, culturale, ma si pone l'obiettivo di garantire a tutti i cittadini la possibilità di esercitare in modo pieno - come singoli, come membri di formazioni sociali, come soggetti economici, come attori impegnati nel sociale - i propri diritti e le proprie libertà.

In questo quadro assumono un rilievo del tutto nuovo le professioni intellettuali, che sono chiamate a mettere la loro esperienza, la loro competenza specialistica, il loro patrimonio di dignità e prestigio, il loro rigore deontologico al servizio di una "società difficile", difficile come tutte le società contemporanee nelle quali la categoria della complessità è insufficiente a rappresentare gli intrecci, le distonie e le imprevedibilità.

Una società nella quale la velocità degli scambi e delle innovazioni tecnologiche, l'enorme "disponibilità" di informazioni, la mobilità del capitale e del lavoro possono offrire ai cittadini grandi opportunità o al contrario esporli a grandi pericoli a seconda che essi possano o contare meno - oltre che su istituzioni pubbliche agili e competenti - su ceti professionali leali e moderni.

Su competenze e mediazioni, cioè, capaci di fornire prestazioni di alto livello che non siano riservate a pochi e che consentano alle famiglie, alle imprese, ai singoli la possibilità di assumere scelte consapevoli e di realizzare in modo pieno la propria sfera di libertà e di autonomia.

Da qui occorre partire per ragionare sul futuro delle professioni cosiddette "protette", per riflettere sulla attuale validità dei livelli di "protezione" tradizionalmente ad esse assegnati dall'ordinamento giuridico.

Per capire, al di là di ogni intento punitivo e di ogni schematismo ideologico, quanta parte di questa "protezione" sia oggi effettivamente rispondente alla loro nuova funzione sociale, e quanta parte invece sia da ritenersi il retaggio di "posizioni di privilegio".

E' questo, credo, un punto essenziale perché, nella discussione sull'eccesso di regolamentazione delle professioni intellettuali, non c'è solo la giusta volontà di eliminare rendite di posizione - laddove vi siano - e di allargare ai giovani di qualunque estrazione sociale le possibilità di accesso alle professioni. C'è anche la preoccupazione - che dovrebbe essere fatta propria in primo luogo dalle stesse professioni, e voi lo state facendo - sulla capacità del nostro sistema di confrontarsi con gli altri Paesi dell'Unione Europea, in termini di qualità dei servizi resi.

L'Unione Europea non è uno spazio bucolico, né una dimensione angelicata. E' un duro terreno di scontro. Ciascun Paese per tutelare i propri cittadini e i propri interessi, anche nei confronti dei partners europei, deve funzionare come sistema, come complesso di forze che, senza abbandonare la normale dialettica democratica, abbiano una visione precisa del futuro del paese, degli interessi e delle priorità nazionali e che rispetto a questi fattori si muovano sinergicamente. Questo è il Paese-sistema che noi dobbiamo ancora costruire.

Il notariato italiano ha il merito di aver raccolto questa sfida, assumendo un atteggiamento di apertura, nella consapevolezza che la forza di un ceto professionale non può risiedere soltanto nella tradizione, seppur prestigiosa, o nella difesa di vantaggi acquisiti in passato, ma sta soprattutto nella capacità di rinnovarsi, di cogliere e di anticipare i cambiamenti, per non esserne travolti.

Il notaio di oggi non ha più niente a che fare con quella patetica figura dell'album canzonettistico italiano, che portava il mantello a ruota e considerava l'esercizio di questa professione una sorta di anticamera per un'onorata quanto rassegnata vecchiaia dei sentimenti.

Non altrettanto innovative riescono ad essere altre professioni tradizionali.

Questa capacità è dimostrata dal sempre maggior prestigio del notariato italiano sul piano internazionale, dal suo interesse per il rapido avvio della Scuola di formazione comune con i magistrati e gli avvocati, dalla sua determinazione nell'attività di modernizzazione dei metodi e delle tecniche di lavoro, ma soprattutto è dimostrata dalla sua disponibilità ad assumere un ruolo sempre più forte nello svolgimento di competenze delegate dallo Stato.

Attualmente i notai svolgono compiti di particolare rilievo sia in posizioni di ausilio del giudice (penso in particolare alla legge n.302 del 1998 in tema di espropriazione forzata e di atti affidabili ai notai, recentemente modificata dalla legge 399 del 1998 - di conversione del decreto-legge 328 del 1998 - che, tra l'altro, estende ai notai, anche in pensione, la possibilità di svolgere la funzione di giudici onorari aggregati) sia in posizione di ausilio della pubblica amministrazione (in materia di lotta contro il riciclaggio del denaro "sporco", di funzionamento delle strutture catastali, di tutela urbanistica, di lotta contro l'evasione fiscale).

Oggi si propone di affidare ai notai anche la materia delle separazioni coniugali per quel che attiene gli aspetti di natura patrimoniale, alcuni profili della tutela degli incapaci, il controllo sulla circolazione dei beni culturali, il controllo sugli atti societari.

E' questa una prospettiva interessante sia per lo sviluppo della professione notarile, sia per il vantaggio di cui si gioverebbero cittadini e imprese in termini di più efficiente esercizio di alcune funzioni pubbliche.

Penso, tuttavia, che su questo terreno occorra agire con senso strategico. L'attribuzione di nuovi compiti di rilevanza pubblica al notaio non può rappresentare una sorta di "canale di deiezione" rispetto alle difficoltà che si registrano nel funzionamento della giustizia e dell'amministrazione pubblica. Un trasferimento di compiti pubblici al notaio, che fosse privo di un asse strategico, oltre a produrre confusione di ruoli e di responsabilità, rischierebbe solo di spostare il disordine, non di realizzare un buon sistema di composizione dei conflitti.

Occorre invece assecondare questa prospettiva di ampliamento delle "funzioni pubbliche" del notaio, individuando una strategia per la quale la sede giurisdizionale sia davvero l'ultima ratio e per converso, venga utilizzata e sviluppata la peculiare capacità del notaio di svolgere in modo capillare un controllo "preventivo" di legalità sul "flusso" di transazioni e di atti compiuti davanti a lui, in modo da ridurre i conflitti successivi.

C'è poi un altro orizzonte per la professione notarile certamente compatibile con quello appena delineato che è quello della maggiore presenza del notaio nell'attività di consulenza e di mediazione nell'attività interprivata.

Attualmente la domanda di mera consulenza giuridica ai notai copre appena il 6,3% dell'intera domanda della popolazione. La percentuale rimane bassa (12,3%) anche se riferita alla domanda complessiva che viene dal mondo degli imprenditori dei lavoratori autonomi, dei

professionisti. Resta invece molto alta l'incidenza sul totale della domanda della attività relativa alla compravendita di autoveicoli che rappresenta più del 50% dei casi di ricorso al notaio. La molteplicità delle forme di manifestazione dell'autonomia negoziale, dovuta alla trasformazione costante dei rapporti economici, commerciali, sociali non può oggi essere inseguita da una tipizzazione legislativa continua da parte dello Stato, che rischierebbe di compromettere la libertà dei privati attraverso discipline troppo penetranti vincolistiche e minuziose.

D'altro canto la necessità di tutelare la persona nei suoi diritti fondamentali (pensiamo al contraente debole, al consumatore, al socio di minoranza, al risparmiatore) non può far pensare ad una illimitata capacità autoregolativa del mercato rispetto alla quale non rimanga altro che una funzione "meramente ricognitiva" del notaio, e una funzione "riparatrice" del giudice.

E' meglio, invece, sviluppare una linea di intervento del legislatore di tipo "selettivo", coerente con la necessità di regolare per legge non tutte le nuove e diverse forme di manifestazione dei rapporti tra privati ma solo quelle che, generando gravi situazioni di incertezza, possono incidere negativamente sui diritti fondamentali della persona.

Dall'altro lato occorre una politica di "prevenzione" del carico giudiziario, che si realizzi anche attraverso il rafforzamento del ruolo attivo dell'attività notarile, non in termini di "sostituzione del giudice" ma in termini di garanzia della rispondenza delle forme sempre nuove della libertà dei privati ai principi dell'ordinamento, e quindi come garanzia di legalità dei comportamenti e di certezza dei rapporti giuridici.

Questo orizzonte di arricchimento della professione è tanto più rilevante in quanto destinato a dare risposte all'incontro tra esperienze giuridiche di tipo diverso.

Sono sempre più numerosi i contratti, le transazioni commerciali, le operazioni economiche che hanno come protagonisti soggetti appartenenti a sistemi di regole differenti e spesso non compatibili tra di loro.

Tutto questo richiede alle professioni la consapevolezza di operare in un "orizzonte di regole" molto più vasto e complesso rispetto al passato e impone la necessità non solo di arricchire e aggiornare costantemente il proprio patrimonio di conoscenze, ma anche di affinare una nuova sensibilità verso la progressiva costruzione di una "cultura giuridica europea".

Il notariato ha oggi la possibilità di sfruttare di più e meglio sul piano sociale la propria competenza, la propria capacità di ascolto e di consulenza delle parti, il proprio ruolo di composizione degli interessi in modo aderente ai valori e alle regole dell'ordinamento, la propria funzione di garanzia della sicurezza e della speditezza delle transazioni.

Per questo è necessario che i servizi notarili siano sempre più alla portata dei cittadini, delle aziende, delle associazioni, sia in termini di efficiente presenza dei notai sul territorio nazionale, sia in termini di accessibilità economica.

Occorre infine riflettere sulla struttura delle tariffe degli ordini professionali, soprattutto con riguardo al costo delle prestazioni che hanno come destinatari prevalenti i soggetti non economicamente forti, come le piccole imprese, le famiglie, i singoli cittadini, le organizzazioni non lucrative.

Non ignoro che tutti questi temi sono alla vostra attenzione.

Per questo sono convinto che la vostra riflessione e il vostro impegno possano offrire oggi un saldo punto di riferimento a tutti coloro che guardano alla modernizzazione del paese e della sua struttura sociale come un processo che nasca dalla parte attiva e propositiva della società, da quella parte nella quale voi, con la vostra capacità di modernizzazione, avete acquisito piena cittadinanza.

## INDENNITÀ DI MATERNITÀ: SI PRONUNCIA LA CORTE DI CASSAZIONE

La decisione della Corte di Cassazione che pubblichiamo, seguendo la sentenza della Corte Costituzionale, edita e commentata sul numero di maggio 1998, dovrebbe porre la parola fine alla lunga controversia che ha contrapposto la Cassa Nazionale del notariato ad alcune

colleghe, che rivendicavano la corresponsione dell'indennità di maternità (pur in assenza di una totale astensione dal lavoro con nomina di coadiutore), nei due mesi antecedenti e nei tre mesi successivi la data presunta del parto.

Viene decretata così la sconfitta della linea seguita dal vecchio consiglio di amministrazione della Cassa e si apre ora, purtroppo tardivamente, una nuova fase nella quale la logica della contrapposizione deve lasciare il passo a quella del dialogo.

Che questa sia l'unica logica che deve presiedere alla gestione di un patrimonio comune, soprattutto quando sono in discussione interessi non di singoli, ma di gruppi di iscritti, non avevamo e non abbiamo dubbi.

In attesa di sapere quanto la controversia sia costata alla categoria, auspichiamo una riforma della legge che impedisca comunque arricchimenti ingiustificati.

#### CASSAZIONE CIVILE - SEZIONE LAVORO - 1.4.1998 - DOTT. GRAZIA CATALDI RELATORE SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con tre separati ricorsi, successivamente riuniti, le notaie ... chiedevano al Pretore di ... la condanna della Cassa Nazionale del Notariato al pagamento dell'indennità di maternità ex art. 1 della legge 11 dicembre 1990 n. 379.

La Cassa del Notariato, nel costituirsi, rilevava che le notaie ricorrenti, nel periodo per il quale era prevista la richiesta indennità (2 mesi precedenti alla data presunta del parto e tre mesi successivi all'evento), non si erano astenute dallo svolgimento dell'attività professionale.

Il Pretore accoglieva il ricorso.

Avverso la decisione di primo grado la Cassa del Notariato proponeva appello al Tribunale di ... che lo rigettava ritenendo che l'astensione dal lavoro non costituisse un presupposto per il riconoscimento della richiesta indennità.

Per la cassazione della sentenza del tribunale la Cassa del Notariato propone ricorso fondandolo su tre motivi illustrati da successiva memoria.

Le intimato resistono con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Col primo motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della legge 11 dicembre 1990 n. 379 e dell'art. 12, primo comma, delle disposizioni della legge in generale, in relazione all'art. 360 n. 3, la Cassa ricorrente censura la sentenza impugnata per aver ritenuto sufficiente constatare che il testo della legge non menzionava l'astensione dal lavoro per concludere che l'obbligo di astensione non costituiva un presupposto per il riconoscimento dell'indennità, senza verificare la compatibilità sistematica di tale interpretazione letterale e la legittimità costituzionale della stessa. Sostiene la ricorrente che la normativa fondamentale in materia è la legge 30 dicembre 1971, n. 1204 che, pur riguardando il settore del lavoro subordinato, contiene principi generali, quali quelli della astensione dal lavoro nei periodi "pre" e "post partum", che costituiscono il presupposto necessario per la tutela della madre e del bambino, e costituiscono la giustificazione ed il titolo che sorregge l'indennità.

Con il secondo motivo la Cassa denuncia omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalla ricorrente, in relazione al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., e rileva che il legislatore, facendo riferimento ai due mesi precedenti la data presunta del parto ed ai tre mesi successivi all'evento, ha evidentemente ritenuto che il lavoro svolto nel periodo immediatamente anteriore al parto rappresenti una situazione di obiettivo pericolo per la salute della donna e del figlio e che nel periodo successivo debba essere facilitato il rapporto madre-bambino; sicché una normativa che sganci il "beneficio economico" dal mancato esercizio dell'attività lavorativa, sarebbe irragionevole, ponendosi in palese contrasto con la protezione degli interessi di rango costituzionale tutelati che, come riconosce lo stesso Tribunale, sono quelli della maternità e dell'infanzia.

Con il terzo motivo la Cassa ricorrente deduce l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge 379/90, ove interpretati nel senso voluto dal Tribunale, per violazione degli artt. 3, 29, 30, 31, 37 e 38 della Costituzione, richiamando le sentenze della Corte Cost. n. 341 del 1991, che fa riferimento al rapporto che, nel periodo successivo al parto, si svolge tra madre e figlio, e n. 179 del 1993, che precisa che le leggi in materia di indennità di maternità sono finalizzate alla tutela dei valori dell'infanzia e della maternità, concetto ribadito, anche a proposito del lavoro autonomo, nella sentenza n. 181 del 1993 in cui viene sottolineato il dovere del legislatore di apprestare norme e risorse necessarie ad evitare tutto ciò che possa



compromettere la salute della gestante e lo sviluppo della vita del bambino, valori la cui tutela non sarebbe garantita se fosse lasciata alla discrezionalità della professionista la decisione di astenersi o meno dal lavoro.

I tre motivi, che possono essere trattati congiuntamente in considerazione della loro stretta connessione, sono infondati.

L'esigenza di assicurare alla madre ed al bambino una speciale adeguata protezione consacrata negli artt. 31 e 37 della Costituzione ha determinato un progressivo ampliamento delle fattispecie tutelate, al culmine del quale può essere collocata la legge n. 379 del 1990, la quale sancisce il diritto delle libere professioniste ad una indennità in caso di maternità, di adozione, di affidamento preadottivo e di aborto. I passaggi legislativi fondamentali di questo processo sono stati: la legge 30 dicembre 1971 n. 1204 (tutela della lavoratrice madre), la legge 29 dicembre 1987 n. 548 (indennità di maternità delle lavoratrici autonome) e infine la legge 11 dicembre 1990 n. 379 (indennità di maternità per le libere professioniste).

Con la legge n. 1204/1971 è prevista, tra l'altro, l'astensione dal lavoro della lavoratrice dipendente nei due mesi antecedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi la nascita del bambino, quale diretta conseguenza del divieto imposto dalla normativa al datore di lavoro di adibire la stessa al lavoro nel periodo indicato; durante l'astensione obbligatoria la lavoratrice ha diritto ad una indennità pari all'ottanta per cento della retribuzione.

Le successive leggi 548/1987 e 379/1990 prevedono entrambe, rispettivamente per le lavoratrici autonome e per le libere professioniste, una indennità per il periodo di maternità (comprendente i due mesi precedenti la data presunta del parto ed i tre mesi successivi alla nascita del bambino) o in caso di adozione, affidamento preadottivo, di aborto spontaneo o terapeutico; entrambe le leggi indicate non contengono alcun riferimento ad un obbligo in base al quale, durante i periodi precedente e successivo al parto considerati, le lavoratrici autonome e le libere professioniste si debbano astenere da ogni attività a tutela della propria salute e di quella del bambino, limitandosi a prevedere un'indennità "per i periodi di gravidanza e puerperio".

Neppure nei lavori parlamentari preparatori della legge n. 379/90 vi è alcun accenno, né da parte dei relatori né in sede di discussione, ad una astensione dal lavoro delle libere professioniste nei periodi di gravidanza e puerperio in cui è prevista l'indennità di maternità. La ricorrente ritiene di poter superare l'indiscutibile dato testuale sostenendo che la normativa fondamentale a tutela della maternità e dell'infanzia è quella del 1971 e che anche nelle leggi del 1987 e del 1990 l'astensione dal lavoro costituisce il presupposto necessario per la relativa liquidazione in quanto l'indennità di maternità è funzionalmente collegata alla mancata attività. Si osserva in proposito che se è vero che tutte le menzionate leggi sono dirette a fornire non solo un aiuto economico alle gestanti, ma essenzialmente a dare una efficace tutela a quel valore - la maternità - che è molto considerato dalla Carta fondamentale della Repubblica, con il conseguente dovere di salvaguardia della salute della madre e del bambino (Corte Costituzionale sentenze n. 181 del 1993 e n. 150 del 1994), è lo stesso giudice delle leggi a mettere in evidenza la diversità tra lavoro autonomo e lavoro subordinato riflessa nelle leggi a tutela della maternità, diversità posta a fondamento delle citate sentenze n. 181 del 1993 e n. 150 del 1994. Nella sentenza n. 181 del 1993 la Corte ha affermato che "non mancano certo delle differenze tra le lavoratrici subordinate e quelle autonome, non trovandosi queste ultime sotto la pressione (con effetti anche psicologici) di direttive, di programmi, di orari, di attività obbligatorie e fisse, ma potendo distribuire più elasticamente tempo e modalità di lavoro, e sopperendo così in qualche misura alle difficoltà derivanti dalla temporanea incapacità fisica a prestare la normale attività lavorativa.

Tale differenza tra lavoro svolto autonomamente e lavoro subordinato riflettentesi nelle citate leggi a tutela della maternità è stata recentemente ribadita dalla Corte nella sentenza 29 gennaio 1998 n. 3, riguardante il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 11 dicembre 1990 n. 379 (indennità di maternità per le libere professioniste). Osserva la Corte che, mentre per le lavoratrici dipendenti, soggette ad etero-direzione della loro attività, la legge ha dovuto imporre ai datori di lavoro di non impegnare le gestanti negli ultimi due mesi di gravidanza e nei tre mesi successivi al parto, il diverso sistema di autogestione dell'attività consente alle donne professioniste di scegliere liberamente modalità di lavoro tali da conciliare le esigenze professionali con il prevalente interesse per il figlio. D'altra parte, proprio in considerazione dei diversi ritmi delle libere professioni, sarebbe complesso esigere e verificare

l'osservanza di una norma che prevedesse anche per tale categoria di lavoratrici l'obbligo di astensione dal lavoro nel periodo immediatamente precedente e successivo al parto.

Rileva inoltre la Corte che il sostegno economico che la legge fornisce alla lavoratrice gestante e poi madre ha un duplice obiettivo: tutelare la salute della donna e del nascituro, soprattutto attraverso lo strumento dell'astensione dal lavoro, ed evitare nel contempo che alla maternità si colleghi uno stato di bisogno, o più semplicemente una diminuzione del tenore di vita.

L'essenziale, quindi, è che la donna possa vivere questo delicato e fondamentale momento in piena serenità, di modo che non vengano a frapporsi né ostacoli, né remore, alla gravidanza e alla cura del bambino nel periodo di puerperio.

Se questi sono i corretti presupposti dai quali prendere le mosse, la Corte osserva che, per assolvere in modo adeguato alla funzione materna, la libera professionista non deve essere turbata da alcun pregiudizio alla sua attività professionale.

Ciò può avvenire lasciando che la lavoratrice svolga la sua funzione familiare conciliandola con la contemporanea cura degli interessi professionali non confliggenti col felice avvio della nuova vita umana. La probabile diminuzione del reddito a motivo della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa non incide comunque, sulla predetta necessaria serenità se compensata dal sostegno economico proveniente dalla solidarietà della categoria cui la donna appartiene.

I riportati principi e considerazioni contenuti nelle richiamate sentenze della Corte Costituzionale sono sufficienti a travolgere completamente le censure della Cassa ricorrente alla sentenza impugnata sia sotto il profilo della compatibilità sistematica della interpretazione letterale della norma in esame, che non fa menzione di astensione dal lavoro, sia sotto il profilo della costituzionalità della stessa.

Riguardo ad alcune considerazioni della Cassa relative alle norme della legge notarile tendenti ad assicurare il servizio del notariato, che prevedono la nomina di un coadiutore in tutte le ipotesi d'impedimento del notaio a svolgere la sua attività, i rilievi non appaiono decisivi al fine di una diversa interpretazione della legge n. 379/90, sia perché ben può la responsabile autodeterminazione dell'interessata, in grado di gestire in modo autonomo le proprie forze nel tempo e adattare le caratteristiche della struttura attraverso la quale svolge la sua libera professione alle proprie esigenze, scegliere nel modo migliore come e quando svolgere attività lavorativa in modo da assicurare il servizio del notariato, eventualmente realizzandolo nei minimi legali, anche senza il ricorso ad un coadiutore; sia perché la normativa riguarda non solo le notaie ma tutte le libere professioniste iscritte alle casse di previdenza e assistenza indicate nell'allegato A) alla legge stessa (comprendente le casse e gli enti di previdenza per gli avvocati, i farmacisti, i veterinari, i medici, i geometri, gli sportivi, i dottori commercialisti, gli ingegneri, gli architetti, i ragionieri, i periti commerciali e consulenti del lavoro), per le quali non può che valere un'unica interpretazione della legge comune sulla quale non può influire la peculiare normativa della professione notarile in materia di nomina del coadiutore, dettata in vista del perseguimento di diversi obiettivi.

In conclusione il legislatore, considerata la possibilità da parte della libera professionista di autodeterminare le modalità di svolgimento del suo lavoro, adeguandolo responsabilmente alle proprie forze ed alle esigenze del bambino, ha ritenuto di apprestare una tutela adeguata ai valori della maternità anche senza imporre l'astensione dal lavoro, ma offrendo alla libera professionista di poter affrontare il periodo di gravidanza e puerperio senza il turbamento di pregiudizio per la sua professione dovuto alla imposta inattività, attraverso un sostegno economico che possa consentirle di diminuire il proprio ritmo lavorativo e di fronteggiare la probabile riduzione del reddito a motivo della riduzione o sospensione dell'attività lavorativa. Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Si rinviengono giusti motivi, in considerazione della novità delle questioni trattate, per compensare tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

#### COMITATI NOTARILI REGIONALI: QUESTI SCONOSCIUTI

I comitati notarili regionali esistono ormai in tutta Italia. La "letteratura" notarile in argomento è tuttavia estremamente ridotta: la nostra ricerca non ha permesso di trovare nulla di

sistematico, un solo articolo di una certa importanza e rilevanza (di Paolo Cerasi su "Il Notaro" - 1995, n.8-9) e pochi accenni sparsi qua e là.

Eppure i problemi non mancano e gli angoli di visuale per studiare il fenomeno sono diversi ed interessanti.

Abbiamo perciò provato ad addentrarci nell'argomento con la sola pretesa (se pretesa c'è stata) di cominciare a "sgrossare" i problemi e non certo quindi con intenti di sistematicità o completezza.

## 1. UN PO' DI STORIA

Oggi esistono in Italia ben 16 (o forse 17 come diremo) Comitati Notarili che coprono l'intero territorio nazionale.

Tutti sappiamo che non esiste una normativa precisa che li disciplini, tanto è vero che, come vedremo compiutamente più innanzi, essi sono fra loro molto diversi, talora anche negli aspetti più importanti e sostanziali. Tuttavia il fatto stesso che si siano via via costituiti in tutto il territorio è indice che la loro esistenza era sentita come necessaria od almeno molto opportuna.

La gran parte dei Comitati (salvo alcuni precursori) sorge verso la fine degli anni '60 e i primi anni '70 perché è in quegli anni che "circola" (ed anzi viene anche presentato alla Camera dei Deputati nell'ottobre 1968) il progetto di riforma dell'Ordinamento del Notariato (cosiddetto "Gonella") che li prevedeva espressamente.

L'esigenza di un organismo intermedio tra i singoli consigli notarili (a volte espressione di collegi veramente esigui) ed il Consiglio Nazionale del Notariato, era tuttavia molto presente nella categoria come si evince anche da diversi documenti, articoli od interventi congressuali risalenti a quell'epoca. Era sentita una necessità di collegamento tra il centro e la periferia e la opportunità di un organo intermedio che "decantasse" le istanze e le tensioni dei singoli consigli notarili in una entità più coordinante e generalizzante.

Era inoltre ritenuta importante e necessaria la creazione di una omogeneità almeno su base regionale in tanti settori (applicazione della tariffa, prassi di comportamento nei rapporti con la pubblica amministrazione, deontologia, etc, solo per fare degli esempi) nei quali spesso ogni microcosmo locale finisce per avere abitudini e comportamenti del tutto autonomi.

I problemi giuridici legati a questa figura un po' anomala che si è venuta creando (realizzazione concreta di esigenze percepite, ma istituito formalmente non previsto) verranno compiutamente esaminati più avanti nel capitolo terzo di questo lavoro.

E' interessante notare come questi organismi, in assenza di un vero principio ispiratore uniforme, abbiano finito per appropriarsi di funzioni e mansioni del tutto improprie o perlomeno discutibili, quali il settore delle assicurazioni e dei contratti di lavoro, certamente di spettanza del libero associazionismo sindacale o quali il porsi spesso come dei veri e propri "comitati elettorali" ispirando e sostenendo le candidature agli organi istituzionali nazionali.

Ora ci limitiamo qui ad enumerare i Comitati esistenti, nell'ordine cronologico della loro costituzione:

- = Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie (Veneto, Trentino-Alto Adige, Friuli): primi mesi dell'anno 1956;
- = Comitato Regionale dei Consigli Notarili dell'Emilia-Romagna: 28 aprile 1956;
- = Comitato Notarile Interdistrettuale della II° zona (Liguria più Alessandria, Acqui Terme e Tortona): anno 1961;
- = Comitato dei Consigli Notarili della Sardegna: 29 giugno 1966;
- = Comitato Regionale Notarile Lombardo: 13 marzo 1970;
- = Comitato Notarile Interregionale Piemonte e Valle d'Aosta: 2 dicembre 1973;
- = Comitato Regionale fra i Consigli Notarili Distrettuali della Puglia: 14 giugno 1974;
- = Comitato Regionale Notarile Toscana: 8 ottobre 1977;
- = Comitato Regionale dei Consigli Notarili delle Marche: 6 giugno 1979;
- = Comitato Notarile della Regione Campania: 1 giugno 1983;
- = Comitato Regionale Notarile della Sicilia: 8 ottobre 1983;
- = Comitato Regionale Notarile della Calabria - CO.RE.NO.: 15 aprile 1989;
- = Comitato Regionale fra i Consigli Notarili Distrettuali della Basilicata: 1 dicembre 1990;
- = Comitato Interregionale Notarile dell'Abruzzo e del Molise: 18 aprile 1992;
- = Comitato Notarile del Lazio: 6 dicembre 1995;
- = Comitato Regionale Notarile Umbro: 22 ottobre 1997.

Come si vede, già dalla diversità delle denominazioni ed individuazioni esistenti, si coglie la mancanza di una normativa, o anche solo di una prassi, in qualche modo unificante. Sul piano territoriale si notano inoltre due curiosità: = il distretto riunito di Alessandria, Acqui Terme e Tortona risulta presente sia nel Comitato Ligure (o meglio interdrettuale della II° zona) per espressa indicazione, che in quello del Piemonte e Valle d'Aosta per mancata esclusione; = il distretto notarile di Massa aderisce al Comitato Toscano e ciò di pieno diritto in quanto la provincia di Massa fa parte della Regione Toscana, ma, essendo riunito al distretto notarile di La Spezia (Regione Liguria), si sono rese necessarie, nello statuto del Comitato Toscana, alcune normative particolari per la nomina dei rappresentanti e per la contribuzione. Esiste infine un diciassettesimo organismo, il Comitato Notarile Pontino (distretto di Latina e delle zone limitrofe) costituito il 12 aprile 1989 che non risulta in alcun modo richiamato dal successivo Comitato del Lazio (che pure comprende ancora il distretto di Latina). Quest'ultimo Comitato, tuttavia, anche per come sono indicati gli scopi e per come è strutturato l'atto costitutivo, appare veramente come una libera associazione del tutto svincolata anche da quei "sintomi di ufficialità" che pure presentano gli altri e di cui discorreremo più avanti (capitolo 3). La varietà delle denominazioni è peraltro solo indicativa di un fenomeno ben più importante: il fatto cioè che questi organismi che nascono, come si diceva, a coprire una esigenza reale e sentita e che tendono in qualche modo ad "istituzionalizzarsi", sono in realtà diversissimi tra loro e molto difficilmente riconducibili ad unità. Tutto ciò appare più evidente dall'esame comparato degli statuti che abbiamo provato a realizzare.

## 2. ESAMINANDO GLI STATUTI: CONFRONTI E CURIOSITA'

### ASSOCIATI:

Questo aspetto sarà più attentamente esaminato in seguito (capitolo 3.3) nei suoi aspetti giuridici. Rileviamo fin da ora che la gran parte degli statuti prevede che membri del comitato siano i consigli notarili; tuttavia alcuni comitati si discostano da tale impostazione. In particolare tre comitati (Abruzzo - Calabria - Campania) (1) prevedono quali membri "i distretti notarili" della Regione e due (Toscana e Sicilia) prevedono "i Collegi Notarili". Del tutto particolare è la struttura del Comitato Interdrettuale della II° zona (Liguria) che prevede quali componenti: "il consigliere nazionale di zona; i presidenti dei consigli notarili della zona; tre notai per ciascun collegio nominati dai rispettivi consigli", costruendo così una partecipazione più "personale" e meno "istituzionale"

### SEDE

Ammesso che ciò abbia una qualche importanza, quello della sede è uno dei pochi elementi unificanti: tutti i comitati esistenti prevedono infatti che la propria sede sia posta presso il Consiglio Notarile del capoluogo della Regione.

### SCOPO

Lo scopo, "l'oggetto sociale", è evidentemente uno dei punti più interessanti di questo lavoro di comparazione. Data la notevole diversità delle locuzioni usate nei diversi statuti, abbiamo cercato di riportare ad unità i concetti generali per poter evidenziare quelli più caratteristici o ripetuti.

Per esempio, un principio largamente ripetuto (e ripetuto, spesso, con locuzioni molto simili od addirittura identiche, tali da far pensare che gli statuti più recenti si siano, su questo punto, ispirati ai precedenti) è il seguente: "-Rappresentare e tutelare la categoria nei confronti di uffici, enti, banche, ed entità in genere operanti nella regione". Questo principio è in genere enunciato come primo in ordine cronologico ed è presente in ben 15 degli statuti esaminati. E' interessante notare che in 5 statuti (Abruzzo - Lazio - Liguria - Marche - Piemonte) lo stesso principio (ripetuto quasi con identiche parole) è però mitigato e limitato dalla seguente locuzione finale: "...in quei rapporti e materie per i quali la legge non preveda la competenza del Consiglio Nazionale del Notariato". Si tratterà di una maggior precisione da parte di questi 5 statuti, oppure della volontà di non porsi alcuna limitazione di campo d'azione da parte degli altri 11?

Un altro principio largamente rappresentato è quello di "-Raccogliere istanze da trasmettere al Consiglio Nazionale o ad altre autorità competenti". Figura infatti in ben 13 statuti.

Altri concetti piuttosto comuni sono quelli di "-Dare pareri - costituirsi quale centro studi" (9 statuti); di "-Promuovere iniziative culturali ed anche di aggiornamento" (14 statuti) e di "-Organizzare convegni" (14 statuti).

E' curioso che solo in 5 statuti (Calabria - Emilia - Lazio - Lombardia e Sicilia) esista un concetto che parrebbe, invece, il più logico ed elementare in organismi di questo genere, e cioè quello di "-Coordinare l'attività dei consigli notarili della Regione".

Più presenti sono invece i concetti del "coadiuvare", del "curare" e simili, che evidentemente appaiono meno impegnativi di quello di "coordinare". In questo senso l'attività di aiuto e affiancamento nei confronti dei consigli della Regione è presente nella materia deontologica (5 statuti) ed in quella tariffaria (4 statuti).

Ancora piuttosto "gettonati" sono i concetti di "-Curare una pubblicazione..." (3 statuti) e di "-Mantenere e curare i rapporti con gli organi e le associazioni notarili della Regione" (6 statuti ed in particolare quello dell'Emilia -unico- parla espressamente di "Associazioni Sindacali"). A quest'ultimo proposito, è interessante notare che due statuti (Abruzzo e Marche) indicano espressamente: "-Trattare problemi inerenti ai rapporti di lavoro".

Della materia delle Scuole di Notariato si interessano 10 statuti ed in particolare 3 (Calabria, Campania e Lombardia) con la precisa dizione di: "Gestire una scuola di notariato" e gli altri 7 con la più generica dizione di: "-Favorire lo sviluppo delle scuole di notariato".

Tre statuti (Basilicata, Campania, Puglia) prevedono espressamente una attività largamente realizzata anche nelle altre Regioni dove non è statutariamente prevista e cioè quella di: "-Provvedere alla designazione dei membri delle commissioni di studio e di lavoro dei congressi notarili e del Consiglio Nazionale." Per la verità spesso i comitati regionali si spingono ben oltre, designando addirittura i candidati alle cariche istituzionali nazionali, ma almeno questi tre statuti hanno "legalizzato", sia pure in forma minore, tale prassi.

Esistono poi delle piccole curiosità, delle dizioni uniche, usate solo da qualche estensore di statuti. Ad esempio, il "-Formare, organizzare e gestire banche dati di interesse locale" (Lombardia); o il "-Curare una collana di studi storici" (Campania), o il più "buonista" e generico "-Approfondire la reciproca conoscenza e collaborazione tra tutti i notai della Regione" (Marche).

In chiusura è curioso notare che una dizione omnicomprensiva, del tipo "-Promuovere qualsiasi iniziativa ritenuta utile per la tutela della funzione" o "-Ogni altra attività ritenuta utile" è presente solo in 4 statuti (Calabria - Lazio - Toscana e Triveneto, nel quale ultimo è espressa con questa dizione fortemente "autonomista": "-Nello svolgimento della sua attività, al Comitato è riconosciuta la massima libertà di azione"). Molto interessante la terminologia usata dallo statuto della Sicilia: "-Si propone... l'organizzazione, almeno una volta l'anno, di una riunione di tutti i notai della Sicilia per dare la possibilità agli stessi di dibattere qualsiasi problema di categoria, confrontandosi sulle idee e sulle soluzioni."

#### CLAUSOLA RAFFORZATIVA

In ben 10 statuti, dopo lo scopo, è inserita una clausola un po' curiosa, riportata spesso con parole simili o identiche tali da far pensare, anche in questo caso, ad una reciproca "copiatura". Si tratta della seguente dizione: "I Consigli Notarili della Regione sono impegnati a dare la più ampia collaborazione per il buon funzionamento del Comitato".

E' veramente strano che si senta la necessità, nello statuto, di affermare che i membri del comitato devono collaborare al suo buon funzionamento: altrimenti cosa si sarebbero riuniti a fare?

#### COMPOSIZIONE

Dopo aver enunciato, all'inizio, che componenti del Comitato sono i consigli notarili, o i collegi, o i distretti della Regione, tutti o quasi gli statuti sentono poi la necessità di "personalizzare" tale enunciazione e quindi precisano: "Il comitato è costituito da ..." od altre espressioni analoghe, proseguendo poi con la elencazione di cui diremo fra poco.

Solo due statuti (Lazio e Lombardia) evitano questa apparente contraddizione definendo "consiglio direttivo" l'insieme delle persone che costituiscono il Comitato.

Resta poi esclusa la Liguria che, come sopra indicato, ha già direttamente previsto che membri del Comitato siano queste persone e non gli "impersonali" consigli, collegi o distretti.

Comunque sia, quasi tutti gli statuti prevedono che fra i componenti del Comitato ci siano i presidenti dei consigli notarili della Regione. Gli unici che non lo prevedono sono la Toscana e il Triveneto (per il quale tuttavia i presidenti possono intervenire con funzione consultiva).

Quasi tutti (15) prevedono fra i componenti il o i Consiglieri Nazionali di zona e (qualcuno meno: 13) il o i Consiglieri di zona della Cassa Nazionale. I Comitati dell'Umbria e della Sicilia tuttavia prevedono questa presenza solo con voto consultivo.

Per l'Emilia partecipano anche gli ex Consiglieri di CNN e Cassa, mentre per altri 9 statuti questa partecipazione è solo consultiva.

Per quasi tutti i Comitati è poi prevista una partecipazione di rappresentanti per ciascun distretto aderente, con regole peraltro molto diverse fra loro, sia per il numero di tali rappresentanti (1-2-3 per distretto); sia per l'individuazione di tale numero (fisso o in rapporto al numero dei posti notarili del distretto); sia per la loro nomina (perlopiù effettuata dai consigli, ma a volte prevista invece direttamente dalle assemblee collegiali ed anche, abbastanza spesso, in maniera mista: uno nominato dal consiglio e uno dal collegio).

Per tre Comitati (Emilia, Lazio e Lombardia) è prevista la partecipazione del presidente (o delegato) dell'associazione sindacale regionale. La Lombardia prevede anche un rappresentante per ciascuna Scuola di notariato esistente nella Regione (con potere solo consultivo); la Sicilia ed il Triveneto prevedono una presenza (consultiva) anche degli ex presidenti del Comitato stesso e dei notai parlamentari della Regione. Tre statuti infine (Abruzzo, Campania e Lazio), senza impegnarsi troppo in via preventiva, prevedono una valvola di sicurezza, nel senso che potranno essere invitati a partecipare "tutti coloro che il presidente riterrà opportuno".

E' da notare, in conclusione, la composizione del Comitato Sardegna dove i componenti sono tutti i componenti dei consigli notarili della Regione e nessun altro.

#### COMMISSIONI

Sette statuti (Emilia, Lazio, Marche, Piemonte, Sardegna, Sicilia e Triveneto) sentono la necessità di prevedere espressamente la possibilità per il Comitato di nominare commissioni per trattare singoli argomenti, servendosi anche di notai estranei al Comitato stesso e prevedendo, in taluni casi, che i coordinatori di tali commissioni possano poi partecipare alle riunioni del Comitato.

#### ORGANI DEL COMITATO

Il Presidente, naturalmente, è previsto da tutti gli statuti ed anche il Vice-Presidente, anzi la Sicilia ed il Triveneto, di vice-presidenti, ne prevedono addirittura due.

Le cariche di segretario e tesoriere sono a volte riunite (8 statuti) e a volte distinte (8 statuti). L'Emilia prevede anche il vice-segretario. Due statuti (Lazio e Lombardia) istituiscono anche un organo più ristretto (Ufficio di presidenza o Giunta Esecutiva) per le decisioni più immediate ed urgenti.

#### PERIODICITA' DELLE RIUNIONI

E' questo, evidentemente, uno dei parametri più interessanti per valutare l'effettiva operatività dei Comitati. Se ci fermiamo alle risultanze statutarie, tuttavia, il quadro è abbastanza deludente perché ben 4 statuti (Basilicata, Calabria, Marche, Sardegna) prevedono una cadenza semestrale; 3 statuti (Abruzzo, Lazio e Puglia) una cadenza quadrimestrale; 5 statuti (Campania, Piemonte, Sicilia, Triveneto e Umbria) una cadenza trimestrale; 1 statuto (Lombardia) una cadenza bimestrale e solamente 1 statuto (Toscana) una cadenza mensile. I due mancanti nell'elencazione che precede (Emilia e Liguria) non prevedono espressamente una cadenza preordinata e si rimettono alla necessità od opportunità.

Questo dato peraltro sarebbe molto più significativo esaminarlo nella realtà pratico-operativa che non nelle previsioni statutarie.

In tutti gli statuti è previsto che le riunioni avvengano inoltre quando il presidente lo ritiene opportuno e quando ne facciano richiesta un certo numero di componenti, o di consigli o di presidenti (con una variabilità di previsioni veramente amplissima).

#### VALIDITA' DELLE RIUNIONI E QUORUM DELIBERATIVI

Anche in questa materia le previsioni statutarie sono variabilissime, con una fantasia di redazione degna di ... notai. Tuttavia, perlopiù, le riunioni sono valide con la presenza della maggioranza dei membri (intesi come persone) o dei distretti della Regione, o con vari criteri misti fra questi due e le delibere si prendono, di solito, a maggioranza semplice dei voti (12 statuti), ma qualche volta tale maggioranza deve qualificarsi con la presenza di un certo numero di distretti.

Perlopiù è esclusa la possibilità di delega (9 statuti) od essa è prevista solo fra i rappresentanti dello stesso distretto (4 statuti).

In due casi (Liguria e Marche) in caso di parità prevale il voto del presidente.

#### ROTAZIONE NELLE CARICHE

Per chi, come noi, sostiene da tanto tempo l'opportunità della rotazione nelle cariche, è motivo di soddisfazione il notare che ben 8 statuti (Campania, Emilia, Lombardia, Marche, Piemonte, Sicilia, Toscana e Triveneto) prevedono la possibilità di rielezione consecutiva per un'unica volta.

#### CONTRIBUZIONI

Questo è un altro argomento estremamente interessante, come si dirà più particolarmente nel capitolo successivo.

Dal punto di vista dell'esame comparato degli statuti, è di soluzione molto semplice, in quanto ben 13 statuti prevedono che le contribuzioni per la vita del Comitato siano decise dal Comitato stesso a carico dei singoli consigli notarili aderenti in proporzione agli onorari percepiti dai notai del relativo distretto.

Solamente tre statuti si discostano da tale previsione. Infatti Emilia e Puglia individuano il criterio di proporzione non nel monte-onorari, ma nel numero dei posti di notaio assegnati ai singoli distretti della Regione e l'Umbria, essendo composta esclusivamente dai due distretti di Perugia e Terni, prevede, salomonicamente, una ripartizione a metà.

#### ALTRE PREVISIONI

Tre statuti (Basilicata, Calabria e Campania) contengono una singolare clausola finale in forza della quale: "Per quanto non previsto dal presente statuto, si applicano le norme regolanti il funzionamento del Consiglio Nazionale del Notariato, in quanto compatibili."

Quello della Sicilia, con più precisione (ma questo della Sicilia, occorre dirlo, è in genere lo statuto più completo e preciso) prevede "...si applicano, in quanto compatibili ed applicabili per analogia, le norme dell'ordinamento del notariato riguardanti gli organi collegiali."

Gli stessi tre statuti suddetti (Basilicata, Calabria e Campania) prevedono anche che: "Il Comitato si scioglierà automaticamente allorché sarà istituito un organismo notarile regionale permanente nell'ambito dell'ordinamento professionale."

Infine tre statuti (Lazio, Liguria e Triveneto), sia pure con formalità e previsioni diverse, prevedono la possibilità che talune decisioni del Comitato possano essere assunte mediante referendum fra tutti i notai della Regione.

#### 3.1 ASPETTI GIURIDICI

Come già rilevato manca una disciplina legislativa dei Comitati Notarili Regionali poiché il progetto "Gonella" non si è mai concretizzato. E' probabile, tuttavia, che quel progetto abbia condizionato gli estensori dei primi statuti poiché è ricorrente e costante l'uso del termine "comitato"; ci chiediamo, ora, se con tale termine si sia inteso fare riferimento alla disciplina dei comitati di cui agli artt. 39 e ss. del Codice Civile ovvero: tale termine è usato in modo appropriato o cela una diversa realtà giuridica?

L'esatto inquadramento del fenomeno è necessario per meglio comprendere una serie di problematiche connesse al ruolo di queste organizzazioni.

La ricostruzione della figura dei comitati ha subito una svolta allorché F. Galgano (Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in Comm. Scialoja e Branca) ha prospettato una nuova tesi rispetto alle posizioni tradizionali, tesi che è stata recepita in pieno dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 6032 del 23 giugno 1994 (in Foro it., 1995, I, 1268 e ss.; Riv. Not. 1995, II, pag. 921 e ss.; Vita Not. 1995, I, pag. 100 e ss.)

E' opportuno riportare il passo più significativo ai nostri fini:

"...i tratti essenziali ed inconfondibili della figura (del comitato - ndr) si rilevano attraverso le scadenze lungo le quali essa assume consistenza: vi è una fase iniziale nella quale un gruppo di persone annuncia una pubblica iniziativa riconducibile ad una di quelle indicate nell'art 39 C.C. e, per reperire i mezzi occorrenti alla sua realizzazione, promuove una pubblica sottoscrizione. Nella seconda fase si procede alla erogazione del patrimonio così raccolto secondo lo scopo annunciato..."

Sembra, dunque, che l'elemento caratteristico per la identificazione del comitato risieda nelle modalità di formazione del patrimonio che avviene esclusivamente per pubblica sottoscrizione;

dunque i "Comitati Notarili" a dispetto della loro denominazione non sono inquadrabili nella figura civilistica del comitato.

Rientrano, forse, nello schema della associazione non riconosciuta?

Facendo applicazione del principio elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, sopra riportato, la risposta deve essere affermativa, poiché il fondo comune delle associazioni in genere è normalmente costituito dai contributi degli associati e solo eventualmente dai contributi provenienti da pubbliche sottoscrizioni.

Tale inquadramento è ancora più sicuro se si tiene presente quanto rilevato sempre da F.

Galgano e cioè che per poter distinguere nettamente il comitato dall'associazione, è necessario far riferimento alla diversa struttura negoziale delle due figure, atteso che <l'associazione si costituisce per realizzare l'interesse sia pure non patrimoniale dei propri membri e, allorché indica una pubblica sottoscrizione, essa lo fa per sé, per la realizzazione di un proprio interesse> mentre il comitato <è posto nella condizione di chi gestisce un interesse non patrimoniale altrui>, sollecitando non per sé la liberalità del pubblico, ma offrendo a quest'ultimo la propria opera per il perseguimento dello scopo annunciato.

Insomma il comitato è caratterizzato da uno scopo altruistico o solidaristico in quanto il vantaggio procurato dall'ente raggiunge soggetti che non vi appartengono; pertanto il criterio teleologico ci fa ritenere con assoluta sicurezza che i "Comitati Notarili" sono in realtà associazioni non riconosciute disciplinate dagli accordi degli associati e dagli artt. 36 e ss. del Codice Civile: la loro natura giuridica da un lato non si identifica con l' "etichetta" Comitato e, dall'altro, li avvicina alle associazioni sindacali con le quali spesso si confronta su identiche tematiche.

### 3.2 COMITATI NOTARILI E ASSOCIAZIONI SINDACALI

Le differenze tra i due organismi sono notevoli se si osserva il loro profilo strutturale. Infatti:

- a) le organizzazioni sindacali sono strutture ad adesione libera; il diritto di organizzarsi liberamente si esplica come diritto soggettivo pubblico di libertà (art. 39 della Costituzione);
- b) tale diritto è così ampio da consentire anche la "libertà sindacale negativa" cioè la libertà di non aderire ad alcuna organizzazione sindacale (cfr. artt. 15 e 16 Legge 20 maggio 1970, n. 300);
- c) le quote associative ("contributi sindacali") che ciascun iscritto versa sono obbligazioni liberamente assunte con l'iscrizione; anche le ritenute a tal fine operate dal datore di lavoro sul salario sono state ricondotte, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, alla figura della delegazione di pagamento a tempo indeterminato salvo disdetta;
- d) le organizzazioni sindacali agiscono in nome proprio ma nell'interesse collettivo di tutto il gruppo; la loro capacità unificatrice prescinde da limitazioni territoriali essendo, invece, connotata da una pluralità di ambiti territoriali che conferisce loro la rappresentatività di categoria. (cfr.: G. Giugni, Diritto Sindacale, Cacucci Editore, Bari)

Non è possibile rintracciare nella struttura dei Comitati Notarili alcuno di questi fondamentali aspetti; infatti:

- a1) i notai del Collegio non sono iscritti "nominatim" al Comitato e non concorrono mai alla formazione delle delibere dello stesso;
  - b1) il Comitato ha una struttura "chiusa" che è la negazione dei principi di democraticità alla base delle organizzazioni sindacali (e infatti qualche statuto tenta di mitigare tale aspetto lasciandolo però sostanzialmente inalterato);
  - c1) il contributo dei Consigli ai Comitati è deliberato unitamente al bilancio e la relativa delibera di approvazione vincola anche gli assenti e dissenzienti;
  - d1) i Comitati svolgono la loro attività in un ambito territoriale limitato che non consente la tutela degli interessi collettivi della categoria: le sue iniziative devono necessariamente confluire in quelle del Consiglio Nazionale e, quindi, strutturarsi in forma di collaborazione e stimolo del C.N.N.;
  - e1) è molto discussa la possibilità di concepire un sindacato degli imprenditori e, comunque, la matrice storica degli ordini professionali costituisce una "gabbia corporativa".
- Dunque la gestione del settore nel quale il Notaio agisce quale datore di lavoro è di esclusiva competenza delle Associazioni Sindacali e, più precisamente, della Federnotai; conclusione che è ampiamente supportata dalla nascita ed evoluzione della contrattazione collettiva con i dipendenti degli studi professionali.



### 3.3 I COMPONENTI DEI COMITATI

E' necessario ora stabilire chi siano esattamente i componenti dei comitati ("associati"). Riteniamo che il problema debba essere formulato come segue: è possibile effettuare un trasferimento di competenze dai singoli consigli ai comitati?

La risposta è sicuramente negativa. Infatti i provvedimenti con i quali una autorità amministrativa attribuisce, in tutto o in parte, ad altro soggetto, potestà o facoltà rientranti nella sua sfera di competenza, pongono in essere una delega che è consentita solo nei casi espressamente previsti dalla legge. (A.M. Sandulli, Manuale di diritto amministrativo, Jovene, Napoli 1982, Vol. I, pag. 550).

Quindi i consigli notarili conservano intatte le loro competenze e il riferimento contenuto negli statuti a cariche o ad entità istituzionali è solamente strumentale poiché serve unicamente ad individuare "per relationem" le persone fisiche; solo queste ultime sono gli associati del "comitato". Tali persone, inoltre, agiscono sempre "in proprio" impegnando la loro responsabilità politica e morale connessa al ruolo ricoperto, ma senza mai vincolare direttamente gli enti che essi rappresentano; per tale motivo il loro operato dovrà essere preventivamente autorizzato o successivamente ratificato. Naturalmente le iniziative di queste persone si basano sulla loro sensibilità e cioè sul prevedibile "gradimento" dei rispettivi consigli.

In altri termini i consigli notarili realizzano, tramite il comitato, sinergie finanziarie e valorizzano risorse intellettuali per il raggiungimento di scopi istituzionali comuni a tutti i distretti di una regione o zona: il Comitato è una associazione non riconosciuta che agisce quale mandatario senza rappresentanza.

Ci sembra che una conferma di questa analisi provenga da un recentissimo "Protocollo d'intesa" tra la Direzione Regionale delle Entrate della Regione Piemonte e il Comitato Notarile Interregionale del Piemonte e della Valle d'Aosta (si veda: CNN-Notizie n. 10 del 18 gennaio 1999); quella intesa si riverbera su ciascun consiglio che è vincolato autonomamente a seguito di una scelta comune preventivamente concordata o successivamente fatta propria. Tale scelta riposa evidentemente sulle affinità culturali, politiche e professionali dei componenti del comitato che rendono possibile l'agire quale collettività organizzata.

### 3.4 REALTA' OPERATIVA DEI COMITATI

Si è già rilevato che in tutti gli statuti dei Comitati Notarili è ribadito il principio secondo il quale scopo principale è quello di "rappresentare e tutelare la categoria nei confronti di uffici, enti, banche ed entità in genere operanti nella regione".

Qual è l'esatta portata di tale affermazione?

E' importante analizzare lo scopo concreto ovvero l'attività effettivamente svolta dai comitati all'interno e all'esterno.

Riteniamo, dunque, che si possano cogliere le seguenti linee operative:

1. attività di consulenza e di coordinamento in settori comunque riservati ai Consigli distrettuali o al Consiglio nazionale;
2. sviluppo di rapporti e di intese con enti pubblici e privati;
3. attività culturali (informazione ed aggiornamento);
4. ricerca ed offerta di servizi alla categoria.

Nel primo settore i Comitati affiancano i Distretti associati nello svolgimento della loro attività istituzionale; si tratta di tipica attività propositiva nella quale il Comitato non ha alcun potere decisionale in senso stretto poiché si tratta di materie che la legge riserva alla competenza dei Consigli quali, ad esempio, la predisposizione di criteri uniformi per l'applicazione della tariffa o per l'esercizio del potere disciplinare.

In questo settore i Comitati svolgono attività caratterizzata da una valenza politica di indirizzo poiché impegnano solo i singoli Distretti ad uniformare la loro condotta; ciascun Consiglio deve, poi, deliberare autonomamente tanto che non sono affatto rari i casi di mancato adeguamento alle scelte dei Comitati.

Il secondo settore (rapporti con gli enti) vede, come il precedente, il Comitato impegnato in compiti strumentali rispetto a quelli dei Consigli; la necessità di avere peso e forza contrattuale consiglia, tutte le volte che vi sia l'esigenza di migliorare la qualità del servizio notarile, di agire unitariamente per conseguire il massimo risultato utile. Ciascun distretto conserva la sua autonomia e si "appropria" espressamente o tacitamente dei risultati conseguiti.

Il terzo settore (attività culturali) non crea problemi di inquadramento; si tratta di attività "libera" di vitale importanza per la crescita della categoria e la qualificazione del ruolo. Non essendovi una "riserva di legge" a favore dei Consigli, i Comitati svolgono in questo settore direttamente (in proprio) compiti che hanno raggiunto apprezzabili risultati; la loro autonomia operativa rispetto ai Consigli è qui notevole.

In questo settore possono essere inserite anche le Scuole di Notariato dal momento che alcuni Comitati (ad es. quello lombardo) hanno il compito di organizzare, gestire e promuovere il loro sviluppo.

Nel quarto settore (attività di servizio) possono essere collocate le offerte di servizi quali la RC professionale o le polizze malattia.

Si tratta di "convenzioni aperte" stipulate direttamente dal Comitato con compagnie di assicurazione appositamente selezionate ma che non impegnano né i Consigli né i singoli notai; questi ultimi possono liberamente aderirvi. In questo settore il "potenziale trainante" del Comitato ha per risultato condizioni normative ed economiche particolarmente interessanti.

Anche in questo caso si tratta di attività "libera" cioè non riservata alla competenza istituzionale dei Consigli che, anzi, non potrebbero intervenire avendo competenze "rigide". Giunti a questo punto possiamo affermare, senza intenti polemici o rivendicativi, che quasi tutte le attività svolte dai comitati hanno "proprietà" complementari o strumentali rispetto a quelle dei consigli e che pertanto è aperto il confronto con le associazioni sindacali; tale confronto può essere costruttivo se non si creano inutili steccati.

I comitati possono, tuttavia, "personalizzare" la loro attività come si dirà nel successivo capitolo.

#### 4. REALTÀ OPERATIVA OGGI E DOMANI

Quando abbiamo cominciato a raccogliere le carte e le idee in vista della realizzazione di questo lavoro, ci eravamo proposti di dedicare un capitolo ad un esame pratico-concreto circa l'effettivo lavoro svolto dai Comitati. Immaginavamo di inviare un questionario ad ogni segretario, oppure di effettuare delle interviste telefoniche ai presidenti o ai segretari, per elaborare poi i dati e dar conto del risultato statistico che ne sarebbe emerso.

Per esempio si sarebbe trattato di avere risposte sul lavoro svolto nell'ultimo anno, sulla periodicità delle riunioni, l'informazione, i convegni, i "budget", etc.

Ma, verso la fine del 1998, una lettera pubblicata da "CNN Notizie" ci ha in parte spiazzati perché ha rivelato una analoga intenzione da parte del Consiglio Nazionale del Notariato, attraverso la propria commissione informazione.

Non ci è parso allora opportuno sovrapporci a tale iniziativa e quindi rimandiamo, per questa parte, agli esiti di quell'indagine che, prima o poi, avremo modo di conoscere.

In quest'ultimo capitolo, pertanto, ci limitiamo a qualche considerazione per così dire "de lege condenda" e cioè a qualche indicazione sulle potenzialità di questi organismi, su quello che "ci piacerebbe facessero", senza naturalmente escludere affatto che qualcuno di essi in realtà queste cose le faccia già davvero.

Per esempio, visto che si tratta di organismi regionali, ci piacerebbe che si accollassero un impegno di raccolta, esame e filtro della legislazione regionale per poi riversarne a tutti i colleghi (per esempio attraverso il CNN Notizie o la Banca Dati Notarile) gli aspetti di interesse più generale.

Per esempio ci piacerebbe che si dedicassero, con molta forza e molta decisione, ad una azione di rilevamento dapprima e di tentativo di superamento poi, delle diverse prassi operative degli uffici pubblici. Pensiamo alle clamorose differenze di comportamenti (sia di tassazione, che di documentazione, che di prassi operativa) fra i diversi uffici del registro, o le conservatorie, o i registri delle imprese, o i Tribunali. Se, a livello regionale, si facesse un lavoro di rilevazione dei comportamenti discordanti e, con interventi ed iniziative presso gli Uffici del Territorio, le Direzioni Regionali Entrate, i Presidenti dei Tribunali e la dirigenza degli uffici del Registro Imprese, si ottenesse, pian piano, un coordinamento ed uniformità fra gli uffici della regione, sarebbe poi molto più facile tentare, a livello nazionale e ministeriale, un coordinamento fra una ventina di cose diverse che non, come oggi, fra centinaia di cose diverse.

Per esempio ci piacerebbe che svolgessero più incisivamente quell'attività loro propria di coordinamento fra notai della regione, consigli notarili e Consiglio Nazionale, facendosi portatori di idee, sollecitatori di iniziative, coordinatori delle iniziative centrali ed effettivo tramite, nelle due direzioni, fra centro e periferia.

Per esempio ci piacerebbe ancora che la produzione scientifica dei Comitati varcasse i confini regionali per essere a disposizione dell'intera categoria tramite un unico sito in cui riversare i materiali.

Infine, per esempio, ci piacerebbe che realizzassero al massimo la rotazione delle cariche al proprio interno e la creazione di commissioni, gruppi di studio e di lavoro, etc., in modo da diventare occasione di "scoperta di talenti" e quindi "palestre di formazione" per i giovani colleghi, in futuro destinati ad essere degli "impegnati" a livello dei consigli distrettuali e degli organismi istituzionali nazionali.

Arturo Brienza

Egidio Lorenzi

(1) Non ce ne vogliamo i Molisani, i Valdostani, i Romagnoli, etc, ma, per semplicità e per appesantire meno il lavoro, d'ora innanzi definiremo i Comitati con il solo nome iniziale della Regione o, nel caso di quello che riunisce Veneto, Trentino e Friuli, con la dizione: "Triveneto". Anche il Comitato della II° zona che ha la particolare struttura indicata nel primo capitolo, sarà d'ora innanzi definito più semplicemente: "Liguria".

BDN, osservazioni a "osservazioni critiche" di A. Roveda e D. de Stefano

Qualche volta, le considerazioni "a priori" sono confermate (a posteriori) dall'esperienza: ciò è accaduto per le previsioni sulla minor efficacia dei sistemi di ricerca documentaria "full text" rispetto a quelli con indicizzazione manuale dei documenti (Gallizia A. FederNotizie, Marzo 1997), esattamente confermate dall'attento riscontro sperimentale di A.Roveda e D. de Stefano in "BDN osservazioni critiche" in FederNotizie Gennaio 1999.

Riprendo l'argomento non tanto (o non solo) per ringraziare della citazione, quanto per richiamare l'attenzione sul fatto che, se si vorrà riesaminare la struttura di BDN come molti, con Roveda e de Stefano, auspicano, problemi centrali saranno certamente sia quello, appena accennato dell'indicizzazione che quello del reperimento dei documenti utili alla BDN. (1)  
a) Indicizzazione dei documenti

Non penso che qualcuno ritenga tuttora che i sistemi "full text" diano risultati soddisfacenti, ad eccezione, ovviamente, di coloro che vendono i relativi software. Come ben dimostrano Roveda e de Stefano, la ricerca mediante le parole del testo è - intrinsecamente - inadeguata a dare la sicurezza del ritrovamento del o dei documenti pertinenti alla domanda.

Oggi, BDN è essenzialmente impostata su un sistema di ricerca full text ed è dunque questo il punto che, indubbiamente, richiede un radicale ripensamento verso un sistema ad indicizzazione manuale.

Ora, la ricerca mediante descrittori apposti manualmente ad ogni documento (che i nostri Autori chiamano attività redazionale)

- richiede la predisposizione di una classificazione argomentale, che deve essere interpretata ed utilizzata con le stesse modalità e risultati sia dagli indicizzatori sia dai ricercatori dei documenti.(2) Questa classificazione argomentale esiste, in forma di thesaurus espressamente messo a punto da Notai per il notariato, ed attende solo d'essere utilizzata. Essa rappresenta la caratterizzazione culturalmente notarile auspicata dai nostri Autori.

- aumenta notevolmente il costo dell'input, ma garantisce l'efficacia nella ricerca, cioè il fine ultimo della BDN. I nostri Autori giustamente ricordano che le migliori banche dati di giurisprudenza (e le relative riviste) utilizzano, a fianco delle tecnologie "full text" oggi così di moda (per la loro economicità), classificazioni argomentali, applicate da redattori abili ed esperti. Il modello, descritto nella mia nota sopra citata (FederNotizie marzo 1997) proponeva, per migliorare l'incontro fra redattori/indicizzatori e utenti della BDN, e risolvere ogni problema di sinonimia ed omonimia uno strumento software ipertestuale che, sperimentalmente aveva dato ottimi risultati.

b) Reperimento documenti d'input

Il modello di BDN più volte citato, era dotato di un software per estrarre da altre banche dati, sia online sia su cdrom, i documenti ritenuti "notarili" i quali, previa indicizzazione manuale erano poi memorizzati nella BDN. (Anche di ciò sembra essersi persa ogni traccia.)

Ovviamente, questo software non sostituisce il lavoro redazionale (indicizzazione) ma può favorirlo procurando automaticamente il materiale di base.

Vi è anche chi auspica, in sostituzione della BDN, uno strumento software (che oggi è di moda chiamare "motore di ricerca") in grado di rendere direttamente interrogabili, senza intermediari umani e con un unico linguaggio, una pluralità di banche dati.

Va ricordato che un simile obiettivo, che sarebbe ovviamente risolutore di molti problemi, è, allo stato delle conoscenze attuale, del tutto utopico, salvo che con un sistema "full text" del quale è stata sopra esaminata l'improponibilità.

L'idea del motore di ricerca universale sembra avere stretti legami concettuali con l'idea dei "programmi interprete" in grado di ricavare automaticamente dal testo degli atti note di trascrizione, domande di voltura e simili sottoprodotti, idea effettivamente proposta, con qualche leggerezza, ad esempio al Congresso di Stresa ma, a quanto mi risulta, oggi felicemente abbandonata per la sua evidente inaffidabilità intrinseca quanto a risultati deterministici.

Anche se l'esigenza di risultati certi è meno pressante nel caso BDN che nel caso della pubblicità legale, non sembra dubbio che, come auspicano i nostri Autori, qualunque sforzo vada fatto per diminuire al massimo l'entropia nei sistemi documentari di chi campa vendendo sicurezza.

La morale di questa come di molte altre storie dell'informatica notarile è, ovviamente, la solita: occorre, ben prima di qualunque discussione/decisione cercare d'aver ben chiaro che cosa la tecnologia permette di fare e come nel sostituire l'opera dell'uomo, lenta, fallosa, costosa nei confronti dell'operare del calcolatore, ma tuttora insostituibile là dove ciò che occorre è l'intelligenza qualitativa. Attratti e forse abbagliati dai risultati tecnologici, sembriamo indifesi nei confronti di un marketing sofisticato, spesso camuffato da ricerca scientifica ed apparente dispensatore di cultura informatica della quale, per avere qualche maggior possibilità di decisioni razionali, è necessario occuparsi di più.

Angelo Gallizia notaio in Milano

(1) Ripeto, fiducioso – nonostante le contrarie risultanze dell'esperienza – dell'utilità delle ripetizioni, gli argomenti già trattati su FederNotizie nel marzo 1997, ampiamente e documentalmente illustrati al CNN dell'epoca al termine dei lavori, commissionati dal CNN stesso a Gunnella, Marino ed a me in tema di BDN e totalmente ignorati a favore di una realizzazione "banale": l'attuale BDN. Come allora, qui non tratto l'argomento "quali documenti", che invece interessa Roveda e de Stefano, anche perché ne condivido le osservazioni. Noto solo che la scelta "generalista" è quella che pone meno problemi di principio, anche se

non è indifferente, quanto ai tempi ed ai costi, il numero di caratteri (delle parole, dei documenti) memorizzati

il frazionamento dei documenti in subdocumenti o unità informative ha un senso quando il documento (giurisprudenziale, dottrinale ma anche normativo) tratta di più argomenti, quindi quasi sempre.

Consegue che l'osservazione di Roveda e de Stefano "sull'utilizzazione di risorse per rendere indisponibile una parte del testo" sembra almeno impietosa.

(2) La soluzione di questo problema, costituita da

- due classificazioni (thesaurus realizzato ad hoc per il notariato e classificazione decimale universale, (CDU) per la parte interessante il diritto.

- uno strumento software di tipo ipertestuale a disposizione sia dei redattori che degli utenti che permette il ritrovamento "sicuro" dei descrittori utili risolvendo i casi di sinonimia, omonimia e simili.

era stata proposta mediante un modello, funzionante su personal computer, dotato di pochi documenti indicizzati con entrambi i sistemi e quindi adatto alla sperimentazione che dimostrasse quale dei due sistemi d'indicizzazione fosse più performante, sperimentazione che sembra nessuno abbia eseguito ma neppure considerato.

Fior del Mal

SINDROME DA FINE MILLENNIO

Fu nel 1999 che si manifestò chiaramente il male oscuro che da anni serpeggiava nel notariato italiano.

Tutti avevano detto che la fine del secondo millennio avrebbe portato con sé solo problemi informatici, che il progresso tecnologico e la consapevolezza raggiunta dal mondo moderno avrebbero impedito l'affiorare del panico irrazionale che aveva accompagnato l'avvento dell'anno mille.

La realtà fu diversa.

Una intera, numerosa, antica e stimata categoria di "professionisti - pubblici ufficiali" (ambigua figura frutto delle alchimie del primo millennio) fu colta da una forma di eccitazione - depressione nuova e terribile: la sindrome da fine millennio.

Fu l'IRASCIBILE che focalizzò il problema latente, appendendo alla porta bronzea del Tribunale di Livorno le sue proposizioni:

Tesi: il notariato è un ordinamento perfetto, e come il buon vino rosso più invecchia più è buono; l'idea di migliorare la qualità della prestazione notarile è idea blasfema, la perfezione non potendo essere migliorata; l'idea di ripensare la professione, di aggiornarla e modernizzarla è idea balzana.

Il notariato latino (cioè italiano) così com'è è merce rara da esportazione, lo esportiamo in Russia e in Cina, in Romania e in Ungheria, in Indonesia e in Nuova Zelanda e le richieste aumentano sempre più, il gradimento è alle stelle: c'è solo il pericolo di restarne senza.

Antitesi: il notariato è professione in larga parte parassitaria, che vive di privilegi ingiustificati, che deve dimostrare ogni giorno al pubblico e ai politici di essere disponibile a legittimarsi non per il lavoro che fa, che tanto conta e vale poco, ma impegnandosi in funzioni di supplenza per tutte le manchevolezze che l'organizzazione giudiziaria e amministrativa, malgrado la sua ben nota efficienza, talvolta lascia trapelare. L'esportazione poi somiglia molto alle esportazioni di merce avariata di cui negli anni passati siamo stati maestri...

Sintesi: il notariato è costituito da una maggioranza silenziosa dell'85-90%, sempre assente, che vive alle spalle di una minoranza di "fessi" "idealisti" (non più di 500) che, dedicando il loro tempo a cnn, convegni, studi, relazioni, consentono al presidente pro-tempore del nn (sempre bugiardi i presidenti!!) di presentare il notariato italiano come una categoria meritoria, nascondendo la vera faccia avida della categoria, sempre pronta ad assumere nuove funzioni se legate a lauti guadagni, latitante quando la contropartita non sia ghiotta.

Ancora una volta l'IRASCIBILE con la sua sincerità aveva colto l'essenza del problema: ormai erano anni che il notariato a giorni alterni passava dall'euforia dell'auto esaltazione della tesi, alla depressione dell'auto denigrazione dell'antitesi, dalla deontologia che alberga spontaneamente nel cuore deontologico di ogni notaio, alla scoperta delle infinite malefatte di cui tutti siamo colpevoli.

La rivelazione della verità e l'avvicinarsi della fine del secondo millennio fecero prevalere nel notariato l'anima depressa e auto-flagellante.

Da quel momento il notariato fu disposto a tutto: a sostituire i cancellieri che si assentavano per lo stress da eccessivo affaticamento, gli ufficiali giudiziari che non riuscivano a notificare gli atti (quanti notai sfrecciavano già per le città in bicicletta o in motorino?); i più disponibili volevano organizzare imprese di pulizie gestite dai consigli notarili per rendere presentabili gli uffici pubblici delle loro città.

Ma quando il Direttore generale del Ministero dei parchi e dei giardini zoologici, già depresso per avere dovuto chiudere per effetto della velenosa campagna dei Verdi tanti zoo, chiese aiuto al notariato perché non era più possibile acquistare, per la penuria di mezzi disponibili, nuovi Boa in sostituzione di quelli ormai defunti, la categoria si divise profondamente.

Infatti mentre alcuni colleghi, quelli dalla corporatura più snella, riuscirono senza eccessiva difficoltà ad infilarsi nella pelle dei Boa defunti e impararono con rapidità incredibile l'andatura sinuosa del Boa, altri che, malgrado le esortazioni dei rispettivi organi istituzionali, non avevano osservato la dieta prescritta, non riuscirono ad entrare nella pelle di quelli.

Tra gli uni e gli altri scoppiò un insanabile contrasto, quasi una guerra senza esclusione di colpi: i primi tacciarono gli altri di "imbecillità", i secondi di "cattivo gusto".

Fu allora che il notariato fece una novena a San Gennaro, che consapevole del fatto che di miracoli Lui ne poteva fare solo uno all'anno, altro non poté fare che investire del problema il famoso professor Trepalle, che diagnosticò appunto la sindrome da cui era affetto il notariato di fine millennio.

Sui rimedi fu esplicito : non potendosi prescrivere a tutti iniezioni di midollo spinale, merce troppo rara per essere utilizzata in così grande quantità, bisognava distribuire a tutti a mezzo della RUN filmati con le immagini del convegno di Roma, con le presenze e i discorsi delle massime autorità dello Stato, da visionare da ciascuno ogni giorno almeno due volte, al mattino e alla sera.

Solo così il notariato poteva sperare di superare la sindrome da fine millennio.

Ma la prognosi risulterà benigna o

MALigna ?

## I GOA NON FANNO GOAL

Dopo le prime interviste a caldo rilasciate dagli organi istituzionali, è giunto il momento di fare una analisi seria ed obiettiva per cercare di capire come mai ogni ragionevole previsione sia stata disattesa. E' ormai inutile contare i numeri per trarre dai numeri conclusioni allarmate.

Noi non dobbiamo guardare i numeri, ma dobbiamo, a questo punto, chiederci perché.

Dobbiamo cercare di capire come mai la disponibilità preannunciata di circa ottocento notai a ricoprire il prestigioso ruolo di giudice onorario aggregato si sia tradotta, di fatto, nella presentazione di sole otto domande.

Indifferenza, insensibilità, mancanza di concentrazione?

Questa diagnosi sembra confermata dal breve scambio di battute che abbiamo avuto con il dr. Lippi, il quale si è gentilmente concesso ai nostri microfoni prima di rientrare nello spogliatoio.

"Come spiega - abbiamo chiesto al notaio Lippi - la distanza fra le ottimistiche previsioni della vigilia ed il deludente risultato finale? Non le sembra incoerente dare la propria disponibilità nella prima fase dell'operazione per poi ritirarla nella fase successiva? Cosa risponde al suo Presidente che aveva chiesto alla squadra una forte dimostrazione di sensibilità rispetto alle esigenze del Paese?".

"In effetti - ha ammesso il collega Lippi - dopo aver giocato un ottimo primo tempo siamo calati un attimino nella ripresa. C'è stato un improvviso allentamento della tensione in tutti i comparti, nessuno escluso. Restavamo arroccati nella nostra metà campo senza mai riuscire a raggiungere la porta del tribunale. E' stata una partita stregata".

Per niente convinti delle vaghe spiegazioni del mister, abbiamo proseguito l'indagine e ne abbiamo tratto la sorprendente conclusione che la categoria non è rimasta distante ed insensibile ma, al contrario, ha dimostrato un interesse ed un entusiasmo che solo la ferrea rigidità dei regolamenti e gli insormontabili cavilli burocratici sono riusciti a spegnere.

Abbiamo raggiunto telefonicamente un chiacchierato notaio riminese per chiedergli se avesse intenzione di presentarsi in veste di giudice all'appuntamento con la giustizia. "Devo ammettere - ha dichiarato il simpatico pensionato - che sono anch'io un aspirante goa, ma la mia domanda, per un involontario errore commesso dal Consiglio Notarile in sede di formulazione del parere, rischia di venire bocciata. Per migliorare il mio punteggio in graduatoria il Consiglio Notarile ha voluto precisare che la branca del diritto nel quale si è prevalentemente svolta la mia attività professionale è quella del diritto penale. Questo eccesso di pignoleria finirà col nuocermi perché sembra ormai chiaro che le sezioni stralcio riguardano il processo civile".

Se il disappunto dei candidati di fronte alle leggerezze dei Consigli Notarili appare comprensibile, neppure il legislatore va esente da critiche per la superficialità e l'improvvisazione con cui ha trattato il tema dei requisiti soggettivi necessari per assumere le funzioni di giudice onorario aggregato. Raccogliamo lo sfogo di un giovane collega, che punta il dito contro il chiaro contenuto discriminatorio del bando di concorso a goa. "Come tutti i notai dell'ultima generazione, non sono laureato in legge ma in informatica. Per l'iscrizione nel ruolo, i consigli notarili già da tempo non richiedono più la laurea in giurisprudenza, che serve solo a fare punteggio nei concorsi di trasferimento ma non è di nessuna utilità ai fini della preselezione o dell'esercizio dell'attività professionale. Proprio non capisco perché per il concorso a goa abbiano riproposto il requisito della laurea in legge che era ormai caduto in desuetudine".

Alcuni notai hanno attribuito la responsabilità della defezione alla disorganizzazione della macchina amministrativa. "Le segreterie delle sezioni stralcio - ha spiegato un collega che, per ragioni di riservatezza, preferisce non comparire - non si sono ancora attrezzate, almeno in questa prima fase di rodaggio, per spedirci via fax le sentenze bell'e pronte, così come fanno le banche con le bozze dei mutui. E' la solita storia della pubblica amministrazione che scarica sul cittadino la sua inefficienza! Non escludo comunque, quando questo problema sarà superato, di fare anch'io la mia parte".

Non manca chi si è visto costretto a ritirare la propria candidatura a causa di un profondo personale dissenso nei confronti delle scelte di politica giudiziaria fatte dal legislatore. "Avevo aderito con entusiasmo all'iniziativa - ci ha confidato un collega che preferisce restare anonimo - fin quando non ho appreso che il giudice onorario aggregato è tenuto a decidere secondo diritto e talvolta secondo equità. Io invece credevo di dover decidere le cause secondo sorteggio. Avevo già pronta la bozza del verbale che prevede di imbussolare in un'apposita urna le comparse conclusionali e di procedere quindi all'estrazione a sorte dopo aver bendato gli avvocati. Ero e rimango convinto - ha concluso con grande coerenza il pragmatico notaio - che il modo migliore per smaltire l'arretrato della giustizia civile sia quello di affidare al sorteggio la definizione degli interessi in conflitto".

Paolo Ghiretti notaio in Vico Pisano

Clausole in rete

#### RICOSTITUZIONE DEL CAPITALE IN ASSENZA DEL SOCIO DI MINORANZA

1. Intendiamo esaminare un particolare problema che può presentarsi quando una società di capitali intende procedere alla ricostituzione del proprio capitale, interamente perduto a causa di perdite. Come è nostro costume, questo intervento ha taglio notarile e quindi l'aspetto pratico (anche mediante l'indicazione delle "formule" che si riportano in calce) avrà prevalenza su quello teorico.

Bisogna inoltre premettere che il nostro problema ha normalmente rilevanza nelle società di capitali a ristretta base sociale, dove è da un lato più facile che sorga un conflitto diretto tra singoli soci e dall'altro la minore disponibilità di risorse economiche crea sovente situazioni di sottocapitalizzazione.

Ma proprio in questo sta l'interesse della questione, poiché l'intervento del notaio è facilmente più significativo in tale categoria di società (oltretutto, numericamente, la più consistente) piuttosto che nella verbalizzazione di assemblee di società ad azionariato diffuso.

2. Immaginiamo dunque di essere chiamati a redigere il verbale dell'assemblea straordinaria di una società, in cui le perdite hanno azzerato o portato "sottozero", secondo un'espressione pratica scorretta ma significativa, il capitale, e che l'intento assembleare sia quello di evitare lo scioglimento, facendo luogo invece a copertura della perdita.

Poco importa che la forma sia quella di s.p.a. ovvero di s.r.l. (salvo quanto infra precisato al punto 4) e che le perdite derivino da un bilancio d'esercizio o da una situazione patrimoniale di periodo: nella nostra ipotesi l'assemblea è stata regolarmente e tempestivamente convocata dagli amministratori e sono state osservate tutte le formalità di procedura previste dagli artt. 2446-2447 C.C.

Le difficoltà cominciano a sorgere quando rileviamo che non tutti i soci sono presenti, pur rappresentando, gli intervenuti stessi, una maggioranza del capitale sufficiente a deliberare. Il primo quesito a cui dobbiamo inizialmente dare risposta è quindi il seguente: come tutelare il socio di minoranza assente in modo da consentirgli di esercitare il proprio diritto a mantenere la partecipazione nella società o, se vogliamo uniformarci al diritto positivo, il proprio diritto di opzione? (1)

A questa prima domanda se ne può aggiungere almeno un'altra: come consentire alla maggioranza dei soci di continuare nell'esercizio dell'attività sociale, diritto questo cui deve essere riconosciuto valore identico a quello del socio di minoranza?

E' di tutta evidenza che il problema non si pone, ed i nostri quesiti non hanno ragion d'essere, se si sposa l'opinione, diffusa, ma purtroppo non prevalente (2) che l'art. 2447 C.C. non richieda l'immediata sottoscrizione del nuovo capitale, nemmeno se ricostituito nell'importo minimo; con la conseguenza che, per garantire l'esercizio del diritto di opzione al socio di

minoranza, si deve accettare l'esistenza di una società "senza capitale" per il tempo occorrente alla raccolta delle sottoscrizioni.

La pratica quotidiana ci insegna però che questa tesi non raccoglie sufficienti consensi e che invece è ritenuta necessaria, per evitare lo scioglimento della società, l'integrale sottoscrizione del capitale ricostituito almeno nel minimo legale, nelle forme di legge.(3)

Inoltre va ricordato che spesso è il socio di maggioranza che richiede o comunque si dichiara disponibile a sottoscrivere per intero l'aumento, e non sempre al solo fine di "eliminare" il socio di minoranza dalla compagine sociale ma anche per obiettive esigenze di continuazione dell'impresa: si pensi, ad esempio, alle aspettative dei creditori, alle richieste delle banche e così via.

3. Com'è noto, l'attività notarile ha da tempo individuato ed utilizzato diverse soluzioni pratiche al problema qui esaminato. La più comune consiste nella sostanza, anche se con formulazioni differenti, nel far sottoscrivere dal socio di maggioranza anche la quota di capitale spettante al socio di minoranza, obbligandosi il primo poi a ritrasferire al secondo tale quota entro un termine determinato, a parità di costi e senza oneri aggiuntivi. Sintetizzando un po' rozzamente, il socio di minoranza ha un'opzione sulla sua quota non più nei confronti della società ma verso il socio di maggioranza.

Questa soluzione non sembra esente da critiche soprattutto se si spinge fino a far adottare dall'assemblea, ovviamente governata dal socio di maggioranza, una delibera che finisca per escludere sostanzialmente il diritto di opzione senza rispettare le prescrizioni dell'art. 2441 C.C. (4), il che può verificarsi quando non viene distinto, in termini di tecnica redazionale, il momento deliberativo da quello di sottoscrizione.

Merita di essere in tale senso osservato che la procedura dell'aumento del capitale sociale si compone infatti di due fasi ben individuabili: la prima rappresentata dalla deliberazione di un organo collegiale (assemblea) la seconda costituita da uno o più negozi di sottoscrizione, a titolo oneroso e di natura consensuale (5) che intercorrono tra società (proponente) e soci (accettanti). Sovente, tuttavia, nei nostri verbali tale distinzione non risulta con sufficiente chiarezza; la necessità di maggiore precisione in merito non deve essere dimostrata, se si considera che è stata ritenuta invalida la delibera assembleare che integra nel suo contenuto, oltre all'aumento del capitale, anche modalità di esecuzione dello stesso che determinino una sostanziale esclusione del diritto di opzione fuori dalle ipotesi tipiche ammesse e disciplinate dalla norma codicistica.

Anche qualora la sottoscrizione da parte del socio di maggioranza e la conseguente sua obbligazione a cedere parte dell'aumento ai soci di minoranza risulti, correttamente, come fatto negoziale distinto dal momento deliberativo, la costruzione continua pur tuttavia a destare aspetti di perplessità.

In primo luogo non è chiaro a quale figura civilistica debba ricondursi "la promessa" del socio di maggioranza a cedere: probabilmente la ricostruzione più corretta è quella della proposta irrevocabile, non potendosi immaginare forme di origine convenzionale - stante il mancato intervento del socio di minoranza - né promesse unilaterali (a ragione del disposto dell'articolo 1987 del codice civile).

In secondo luogo, questa costruzione non consente di fare certezza circa la spettanza dei diritti patrimoniali e/o amministrativi derivanti dalla partecipazione nel periodo di possesso della medesima da parte del socio di maggioranza.

4. Una seconda soluzione proposta dalla prassi notarile consiste nell'esercizio da parte del socio di maggioranza del diritto di prelazione sulle azioni o quote inoptate.

Applicando tale soluzione, dobbiamo innanzitutto prestare particolare attenzione alla forma della società.

Infatti il diritto di prelazione sulle azioni inoptate è previsto e disciplinato dall'art. 2441, terzo comma, C.C. che, come è noto, non è espressamente richiamato per la s.r.l. dall'art. 2495 C.C.: senza addentrarci nella mai risolta "querelle" circa l'applicabilità delle norme in tema di s.p.a. alle s.r.l. (6) osserviamo che l'ostacolo prospettato può essere superato mediante espressa previsione di tale diritto di prelazione sull'inoptato nella delibera assembleare di ricostituzione del capitale andato interamente perduto.

Fatta questa premessa, la soluzione considerata prevede che, mediante espressa dichiarazione negoziale, il socio di maggioranza eserciti il proprio diritto di prelazione sulla quota di capitale che eventualmente rimanga, dopo l'opportuna offerta, definitivamente inoptata.



Lo stesso socio, in assemblea (e di ciò se ne darà conto nel verbale) accompagnerà a tale dichiarazione di prelazione il versamento nelle casse sociali dell'intero importo dovuto per il caso in cui la prelazione esercitata si concreti in un'effettiva sottoscrizione.

Il versamento sarà restituito al socio di maggioranza se e nella misura in cui pervengano sottoscrizioni da parte dei soci assenti, in osservanza dei fondamentali principi sulla ripetizione dell'indebito. Questa soluzione ha il pregio di collocarsi nell'ambito di istituti tipici, di non alterare in nessun modo la spettanza del diritto di opzione, ed esclude in radice - rispetto alla prima delle soluzioni prospettate - sia il problema dell'obbligazione del socio di maggioranza a cedere la quota di partecipazione sottoscritta in vece del socio assente sia il problema della spettanza dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali.

Il limite di fruibilità di questa tecnica appare connesso all'eventualità che la ricostituzione del capitale venga deliberata nell'ammontare minimo previsto dalla legge, potendosi in questo caso dubitare dell'ammissibilità di un capitale sottoscritto per importi inferiori a quelli previsti dagli articoli 2327 e 2474 del codice civile.

L'obiezione può apparire di carattere formale, tenuto conto dell'effettivo versamento nelle casse sociali di tutte le somme necessitanti al ripianamento.

5. Una terza modalità consiste nel far luogo, da parte del socio di maggioranza, alla sottoscrizione della quota spettante ai soci assenti sotto condizione risolutiva dell'adesione di questi ultimi all'aumento, con la conseguenza che l'esercizio del diritto di opzione da parte del socio di minoranza comporterà il venir meno, con effetto "ex tunc", del negozio di sottoscrizione stipulato dal socio di maggioranza.

L'esercizio dell'opzione ed il conseguente versamento da parte del socio di minoranza, oltre a risolvere il negozio di sottoscrizione stipulato tra la società ed il socio di maggioranza, comporta anche, per quest'ultimo, il nascere di un diritto di credito nei confronti della società stessa, per importo pari a quello della somma versata, così come visto al punto 4 per la seconda soluzione prospettata.

Il carattere retroattivo della condizione dovrebbe eliminare i problemi connessi ai diritti patrimoniali che eventualmente abbiano a formarsi medio tempore, mentre per i diritti di natura amministrativa potrebbe venire in gioco la previsione dell'art. 1361 del codice civile, a tenore del quale "l'avveramento della condizione non pregiudica la validità degli atti di amministrazione compiuti dalla parte a cui, in pendenza della condizione stessa, spettava l'esercizio del diritto". E' una soluzione di indubbio valore pratico, alla quale può tuttavia imputarsi - in termini formali - di disattendere il rigoroso sistema dell'articolo 2441 del codice civile, ove si tenga conto che il socio di maggioranza, sia pur sotto condizione risolutiva, sottoscrive di fatto una porzione di aumento spettante ad altri soci.

6. Va a questo punto considerato un aspetto pratico di importanza non marginale: quale somma deve versare il socio di minoranza per esercitare il diritto di opzione, che gli viene comunque garantito, se il capitale è andato "sottozero"?

In altri termini, ci si chiede se il socio di minoranza, oltre ai versamenti relativi al nominale delle partecipazioni sottoscritte in esercizio (successivo) dell'opzione, sia tenuto anche per la quota proporzionale delle perdite. Ragioni di equità, prima che di diritto, portano a ritenere che il socio di minoranza sia comunque tenuto a versare anche la quota proporzionale delle perdite ripianate (7).

Anche in questo caso ci aiuta la pratica notarile, che da tempo utilizza a questo fine - anche per superare il divieto di obblighi di conferimento diversi da quello iniziale - l'istituto del soprapprezzo: la delibera di ricostituzione del capitale prevede la emissione di azioni gravate da un soprapprezzo destinato a copertura perdite e quindi il socio che, in esercizio del proprio diritto di opzione, sottoscrive le azioni di nuova emissione sarà tenuto al versamento del nominale e dell'intero soprapprezzo.

Non dissimilmente, il socio di minoranza che abbia ad acquistare la partecipazione messaggi a disposizione del socio di maggioranza, secondo la prima soluzione prospettata, dovrà pagare a quest'ultimo un prezzo pari al nominale versato e relativo soprapprezzo.

7. Resta infine da valutare se, a fronte delle varie soluzioni prospettate, debba o possa farsi luogo a modificazioni statutarie.

A parere di chi scrive, la prima e la terza delle soluzioni prospettate consentono l'immediata indicazione dell'ammontare del capitale sociale quale risulta dall'integrale sottoscrizione dell'aumento, di fatto avvenuta.

Nel secondo caso sembra preferibile farsi luogo a clausole statutarie di natura transitoria, idonee ad attestare sia l'ammontare sottoscritto che la particolare circostanza dell'avvenuto esercizio del diritto di prelazione sull'inoptato (8).

8. Le finalità pratiche di questo lavoro, più volte affermate, non sarebbero raggiunte se mancasse qualche "formula" di riferimento.

Senza alcuna pretesa di essere esaurienti e con il solo scopo di fornire una base testuale su cui riflettere, ne proponiamo due, che dobbiamo alla cortesia del dottor Stefano Rampolla (9).

A) Nell'ipotesi di SOTTOSCRIZIONE SOTTO CONDIZIONE RISOLUTIVA in sede di aumento del capitale, lo svolgimento dell'assemblea potrebbe essere il seguente:

... aperta la seduta, il Presidente presenta all'assemblea:

- la situazione patrimoniale della società alla data del 31 agosto 1998, dalla quale risulta una perdita di periodo di lire 56.561.520, che - sommata alle perdite portate a nuovo, pari a lire 117.789.546 - determina una perdita complessiva di lire 174.351.066;
- la relazione predisposta dall'organo amministrativo sulla situazione patrimoniale predetta;

Detta situazione patrimoniale e detta relazione dell'organo amministrativo, a richiesta del Presidente, si allegano al presente atto rispettivamente sotto le lettere "A" e "B".

Evidenzia la necessità di provvedere a norma dell'articolo 2447 del Codice Civile.

Quindi il Presidente dichiara che l'attuale capitale sociale è interamente versato.

L'assemblea, all'unanimità dei presenti, e pertanto con maggioranza idonea ai sensi dell'art. ... dello Statuto sociale che fa rinvio alla legge, delibera

1) di approvare la situazione patrimoniale alla data del 31 agosto 1998, dalla quale risulta una perdita di periodo di lire 56.561.520, che - sommata alle perdite portate a nuovo pari a lire 117.789.546 - determina una perdita complessiva di lire 174.351.066;

2) di coprire la suddetta perdita - limitatamente a lire 50.147.025 - come segue:

quanto a lire 147.025 mediante integrale utilizzo della "Riserva legale" iscritta nella situazione patrimoniale predetta per corrispondente importo e che viene pertanto azzerata;

quanto a lire 50.000.000 mediante azzeramento del capitale sociale;

3) di ricostituire il capitale sociale, aumentandolo fino a lire 194.200.000, a pagamento, alla pari, da liberarsi totalmente al momento della sottoscrizione, ai fini della effettività del ripianamento della perdita residua come infra deliberando.

Ai sensi dell'art. 2439 comma secondo del Codice Civile, il termine ultimo per la sottoscrizione è fissato al 15 febbraio 1999, prevedendosi fin d'ora che, qualora al detto termine l'aumento non fosse interamente collocato, il capitale si intenderà aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte.

Il termine per l'esercizio del diritto di opzione a favore dei soci viene fissato in trenta giorni dalla ricezione della lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, da inviarsi a cura dell'organo amministrativo, portante la relativa offerta.

A questo punto il Presidente dichiara che detto aumento di capitale:

a) - viene sottoscritto per lire 135.940.000 dal socio presente ....., nell'esercizio del diritto di opzione allo stesso spettante ed in proporzione alla quota di capitale posseduta e che la relativa liberazione ha avuto luogo mediante parziale rinuncia da parte di detto socio al credito da esso vantato nei confronti della società, credito del complessivo ammontare di lire 182.000.000, che pertanto si riduce in maniera corrispondente. Dichiara il Presidente medesimo che il suindicato credito del socio risulta compreso nella situazione patrimoniale sopra approvata alla voce "Finanziamento soci", iscritta per il maggior importo di lire 203.500.000 che viene ridotta in misura corrispondente.

b) - viene sottoscritto per lire 19.420.000 dal socio presente, ....., nell'esercizio del diritto di opzione allo stesso spettante ed in proporzione alla quota di capitale posseduta e che la relativa liberazione ha avuto luogo mediante parziale rinuncia da parte di detto socio a credito da esso vantato nei confronti della società, credito del complessivo ammontare di lire 21.500.000 che pertanto si riduce in maniera corrispondente.

Dichiara il Presidente medesimo che il suindicato credito della socia risulta compreso nella situazione patrimoniale sopra approvata alla summenzionata voce "Finanziamento soci",

iscritta per il maggior importo di lire 203.500.000, che viene ulteriormente ridotta in misura corrispondente;

c) - viene sottoscritto altresì dal socio presente ..... per le residue lire 38.840.000 e la relativa liberazione ha avuto luogo mediante parziale ulteriore rinuncia da parte di detto socio al credito da esso vantato nei confronti della società compreso nella situazione patrimoniale predetta alla succitata voce "Finanziamento soci", voce che viene pertanto ulteriormente ridotta per pari importo residuando a lire 9.300.000.

Il Presidente dà altresì atto che la sottoscrizione di cui sub c) è sottoposta alla condizione risolutiva retroattiva dell'esercizio, da parte dei soci non intervenuti in questa assemblea, del diritto di opzione ad essi spettanti, diritto che per essere validamente esercitato dovrà avvenire:

\* entro il suddetto termine di trenta giorni dalla ricezione del relativo avviso;

\* mediante versamento nelle casse sociali degli interi importi dovuti dai soci medesimi ad integrale liberazione dell'aumento deliberato, con contestuale svincolo in misura corrispondente di quanto sottoscritto in loro vece dal socio .....

1. di dare mandato all'organo amministrativo per l'esecuzione dell'aumento, con tutti i poteri all'uopo necessari;
2. di mandare a nuovo la perdita di lire 4.041, quale resto infrazionabile;
3. di coprire la residua perdita di lire 124.200.000 mediante riduzione del capitale sociale per corrispondente importo da lire 194.200.000 a lire 70.000.000;
4. di modificare in conseguenza di quanto sopra deliberato il primo comma dell'art. 5 dello statuto sociale nel modo seguente:
5. "Articolo 5) Il capitale sociale è stabilito in Lire 70.000.000 diviso in quote ai sensi di legge.";
6. di autorizzare il Presidente del Consiglio di Amministrazione a dare esecuzione alle deliberazioni sopra assunte ed a provvedere alle pubblicazioni di legge del presente verbale, con facoltà di introdurre quelle modifiche che fossero richieste dall'Autorità in sede di omologazione.

Da ultimo, il Presidente mi richiede di allegare al presente verbale il testo aggiornato dello statuto sociale con le modifiche sopra apportate, testo che qui si allega sotto la lettera "C". Null'altro essendovi a deliberare, la seduta è sciolta alle ore .....

B) Nell'ipotesi di DICHIARAZIONE DI ESERCIZIO DELLA PRELAZIONE di cui all'art. 2441, c. 3, C.C. in sede di AUMENTO DEL CAPITALE CON SOVRAPPREZZO, lo svolgimento dell'assemblea potrebbe essere il seguente:

.....aperta la seduta, il Presidente presenta all'assemblea:

- la situazione patrimoniale della società alla data del 31 maggio 1998, dalla quale risulta una perdita relativa al periodo 1 gennaio/31 maggio 1998 di lire 188.496.873, che - sommata alle perdite portate a nuovo, pari a lire 3.912.297.130 - determina una perdita complessiva di lire 4.100.794.003;

- la relazione predisposta dall'organo amministrativo sulla situazione patrimoniale predetta.

- le relative osservazioni del collegio sindacale.

I ripetuti tre documenti, a richiesta del Presidente, si allegano al presente atto rispettivamente sotto le lettere "A", "B" e "C".

Quindi il Presidente dell'assemblea - fatto riferimento alla sua qualità di consigliere della società - dichiara, in accordo con il Presidente del Collegio sindacale, che l'attuale capitale sociale è interamente versato.

Chiede a questo punto la parola il rappresentante del socio ....., che dà lettura della seguente prima proposta di deliberazione:

"L'assemblea dei soci della .....,

- vista la situazione patrimoniale alla data del 31 maggio 1998,

- vista la relazione degli amministratori e le osservazioni del Collegio sindacale;

delibera

1. di approvare la situazione patrimoniale alla data del 31 maggio 1998, dalla quale risulta una perdita relativa al periodo 1 gennaio/31 maggio 1998 di lire 188.496.873, che - sommata alle perdite portate a nuovo,

pari a lire 3.912.297.130 - determina una perdita complessiva di lire 4.100.794.003;

2. di coprire la suddetta perdita - limitatamente all'importo di lire 1.000.000.000 - mediante azzeramento del capitale sociale, con conseguente annullamento di tutte le numero 1.000.000 azioni;
3. di ricostituire il capitale sociale fino all'ammontare di lire 2.800.000.000, a pagamento con sovrapprezzo del complessivo totale ammontare di lire 3.100.794.003, suddiviso in eguale misura - salvo minimo necessario arrotondamento - per tutte le emittende nuove azioni, destinato a ripianamento della residua perdita al 31 maggio 1998.

Detto aumento ha luogo mediante emissione di numero 2.800.000 ( ) nuove azioni del valore nominale di lire 1.000 ciascuna, aventi le stesse caratteristiche di quelle già in circolazione. Esso sarà offerto in opzione ai soci.

Ai sensi dell'art. 2439 comma secondo del Codice Civile, il termine ultimo per la sottoscrizione è fissato al 31 dicembre 1999, prevedendosi fin d'ora che, qualora al detto termine l'aumento non fosse interamente collocato, il capitale si intenderà aumentato di un importo pari alle sottoscrizioni raccolte.

Il termine per l'esercizio del diritto di opzione a favore dei soci viene fissato in trenta giorni dalla pubblicazione della relativa offerta presso il competente Ufficio del Registro delle Imprese.

1. di dare mandato all'organo amministrativo per l'esecuzione dell'aumento, con tutti i poteri all'uopo necessari;
2. di far luogo alla copertura della residua perdita al 31 maggio 1998 di lire 3.100.794.003 mediante totale utilizzo del sovrapprezzo di cui al precedente punto 3.

Il Presidente mette quindi ai voti la proposta del socio.....

La votazione determina il seguente risultato:

- voti favorevoli: .....
- voti contrari: nessuno;
- astenuti: nessuno.

Il Presidente dichiara che la proposta del socio ..... è approvata con maggioranza superiore a quella di legge, cui l'articolo 12 dello statuto sociale rinvia.

A questo punto il Presidente dà atto che detto aumento di lire 2.800.000.000 viene sottoscritto dal socio ....., in proporzione alla sua partecipazione al precedente capitale sociale - salvo minimo arrotondamento per difetto, inteso a consentire a ciascuno dei due soci la sottoscrizione di una azione intera - e così per lire 2.792.759.000 pari a numero 2.792.759 azioni, con contestuale richiesta da parte del socio medesimo per esercizio del diritto di prelazione nell'acquisto di tutte le azioni che eventualmente dovessero rimanere inoplate.

Il Presidente dà inoltre atto che il socio ..... provvede mediante assegno bancario non trasferibile emesso in data odierna a favore della società sulla Banca ....., agenzia n... di ....., n. .... di lire 40.878.124 e rinuncia al proprio credito verso la società per lire 5.859.915.879 (risultante nella suddetta situazione patrimoniale al 31 maggio 1998 sotto la voce "Debiti verso controllanti entro 12 mesi"), a:

- totale liberazione della suddetta sottoscrizione di nominali lire 2.792.759.000 e del corrispondente sovrapprezzo;
- accantonamento - vincolato ai fini della piena effettività del ripianamento perdite sopra deliberato - idoneo alla totale liberazione delle residue lire 7.241.000 dell'aumento del capitale, pari a numero 7.241 nuove azioni, nonché del relativo sovrapprezzo, e ciò per l'eventualità che per tali azioni - ovvero parte di esse - non abbia luogo l'esercizio del diritto di opzione da parte dell'altro socio, con conseguente attuazione, totale o parziale, del diritto di prelazione come sopra esercitato dal socio .....

Chiede nuovamente la parola il rappresentante del socio ....., il quale dà lettura della seguente seconda proposta di deliberazione:

"L'assemblea dei soci della ....., preso atto dell'aumento di capitale come sopra deliberato, nonché dell'avvenuta sottoscrizione dello stesso per l'ammontare di lire 2.792.759.000, delibera

1) di modificare l'articolo 5 dello Statuto sociale come segue:

"ART. 5 - Il capitale sociale e` determinato in Lire 2.792.759.000 diviso in n. 2.792.759 azioni da nominali lire 1.000 cadauna.

Tale importo risulta a seguito di parziale sottoscrizione dell'aumento di capitale deliberato dall'assemblea straordinaria della società in data ..... per l'ammontare complessivo di lire 2.800.000.000.

Risulta altresì accantonato per disposizione del socio sottoscrittore, che ne ha fatto idonea contestuale richiesta, ammontare sufficiente per la liberazione di tutte le azioni che dovessero eventualmente rimanere inoptate e del sovrapprezzo loro connesso.

La delibera stessa ha fissato il termine ultimo per la sottoscrizione di detto aumento, ai sensi dell'articolo 2439 comma secondo del Codice Civile, al giorno .....

Il capitale sociale può essere aumentato anche mediante emissione di azioni aventi diritti diversi da quelli delle azioni già emesse".

1. di dare atto che, con la definitiva esecuzione dell'aumento del capitale sociale, avrà luogo ulteriore modifica dell'articolo 5 dello statuto sociale, più precisamente consistente nella soppressione delle clausole transitorie contenute ai commi secondo e terzo dell'articolo medesimo e nel recepimento dei dati definitivi di sottoscrizione;
2. di dare mandato all'organo amministrativo affinché provveda al deposito dello statuto aggiornato in dipendenza del punto che precede, ai sensi dell'art. 2436 del Codice Civile, il tutto successivamente al deposito dell'attestazione di cui all'art. 2444 del Codice Civile;
3. di autorizzare il Presidente del Consiglio di Amministrazione ad introdurre nelle deliberazioni assunte nel corso della presente assemblea quelle modifiche che fossero richieste dall'Autorità in sede di omologazione.

Il Presidente mette quindi ai voti la proposta del socio.....

La votazione determina il seguente risultato:

- voti favorevoli: .....
- voti contrari: .....
- astenuti: .....

Il Presidente dichiara che la proposta del socio ..... è approvata con maggioranza superiore a quella di legge, cui l'articolo .. dello statuto sociale rinvia.

Da ultimo, il Presidente mi richiede di allegare al presente verbale testo di statuto aggiornato con la modifica sopra approvata al superiore punto 1 della seconda proposta di delibera; a ciò aderendo io notaio allego al presente verbale sotto la lettera "D" detto testo di statuto.

Null'altro essendovi a deliberare, la seduta è sciolta alle ore .....

Massimo Caspani

Filippo Zabban

(1) E' conosciuta la disputa dottrinale sulla qualificazione di tale diritto. Pare comunque impossibile sacrificarne il contenuto, indipendentemente dalla sua inclusione nella categoria dei cc.dd. diritti individuali del socio, indisponibili dalla maggioranza: per tutti v. Di Sabato, "Manuale delle società", 1987, pag. 554 e segg.; R. Nobili-M.S. Spolidoro, "Trattato delle società per azioni" Colombo-Portale, vol. 6, pag. 394 e segg.

(2) v. App. Milano 28.2.1975, in Giur. Comm., 1975, II, pag. 778 con nota adesiva di Tantini; App. Milano 7.7.1980, in Giur. Comm., 1981, II, pag. 864; V. Salafia, nota a Trib. Verona 27.9.1985 in "Le Società", 1986, n. 3, pag. 301; R. Nobili-M.S. Spolidoro, op. cit., pag. 402 e segg.; B. Quatraro, "Statuti sociali e volontaria giurisdizione societaria", II, pag. 1285.;

(3) v. per tutti la giurisprudenza onoraria del Tribunale di Milano. Nelle note "massime" si rinviene ancora quella che riportiamo (seppure un po' risalente): "Se l'assemblea delibera l'azzeramento del capitale a norma dell'art. 2447 c.c., si reputa necessaria l'esecuzione dell'aumento deliberato, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale..... [1976]".

(4) v. Trib. Catania 25.10.1990 e App. Catania 30.1.1991, in "Le Società", 1991, n.6, pag. 812 e segg.; Trib. Como 5.2.1992, in "Le Società", 1992, n. 5, pag. 697 e segg.

(5) Pare infatti ormai prevalente la tesi della consensualità rispetto a quella della realtà dei negozi di sottoscrizione: v. Cass. 29.8.1996 n. 7959, in

(6) Ci sembrano assolutamente condivisibili, in proposito, le conclusioni di P. De Marchi-M.S. Spolidoro in "Il Tipo S.R.L. Ragione di una scelta", Atti del Convegno di Novara 13.10.1990, De Agostini, 1991.

(7) v. Salafia, "Perdite di esercizio e ricostituzione del capitale", in "Le Società", 1990, n. 8, pag. 1023.

(8) Nulla vieta (e motivi di tutela anzi suggeriscono) di modificare lo statuto mediante l'adozione di una clausola "transitoria"; sulla rilevanza di tali clausole si rinvia a F. Zabban, "Le clausole statutarie transitorie", intervento al Convegno di Torino del 23 maggio 1998, inedito.

(9) Per una più ampia scelta di formule, vedi l'interessante lavoro di C.A. Busi in "Notariato", 1995, n. 5, pag. 475 e segg., ove peraltro non è sempre distinta la fase deliberativa

Finestra sul cortile  
di Franco Cavallone

Un piccolo classico fra le fattispecie che più frequentemente si offrono alla nostra attenzione professionale in questi anni non felicissimi per nessuno è il fenomeno del cosiddetto (almeno da me) "sfidanzamento immobiliare". Alludo al caso dei due promessi sposi che acquistano insieme la futura abitazione coniugale, poi mandano a monte le nozze e si ritrovano a gestire la scomoda comproprietà nell'ambito di un mutato rapporto il cui carattere può risultare più o meno amichevole in misura pericolosamente variabile.

La cosa, quando succede, non manca mai di commuovere e rattristare le più sensibili fra le mie collaboratrici, soprattutto quella o quelle che si sono occupate, a suo tempo, della pratica di acquisto.

Ancora non è spento il ricordo della trepidazione, del disagio, delle difficoltà psicologiche e finanziarie, degli aspetti inevitabilmente fastidiosi, perfino antipatici della vicenda.

L'intestazione magari per quote disuguali in funzione del rispettivo contributo economico, oppure l'accordo per cui uno mette subito una maggior parte del prezzo in contanti e l'altro assume l'obbligo di pagare le rate del mutuo. L'imbarazzo per la presenza, del resto in certi casi indispensabile, di uno o più genitori in veste di circospetti, poco entusiasti ufficiali pagatori.

E tutto ciò si ripresenta in guisa di inverso tormentone quando si tratta di disporre in qualche modo del mancato nido d'amore. E' raro infatti che uno dei due giovani sia provvisto dei mezzi finanziari per riscattare prontamente la quota dell'altro, sempre che gli sfigatissimi locali conservino per qualcuno un certo grado di appetibilità. Altrettanto difficile si presenta la soluzione di un sollecito comune realizzo sul mercato, che produrrebbe peraltro la conseguenza di far decadere le fruite agevolazioni fiscali di "prima casa".

In un caso invero fortunato è successo che un nuovo pretendente sia risultato disposto a rilevare dal suo predecessore, con la ragazza smessa, anche la quota di comproprietà dell'appartamento. Più recentemente, invece, mi è capitato di stipulare un contratto di comodato con il quale un signorile "lui" ha concesso pro quota in uso gratuito alla sua ex "lei", che ne ha temporaneamente bisogno, ma non intende assolutamente acquisirlo in piena proprietà né ora né mai, l'alloggio rimasto tristemente vuoto. L'intesa è che prima o poi lo metteranno in vendita a terzi, così sbarazzandosi di un frammento di passato al quale nessuno di loro riesce davvero a restare affezionato.

Un altro caso molesto che ricorre con relativa frequenza è quello dell'immobile trasferito da genitore a figlio a titolo di donazione (scelta negoziale adottata non tanto per spirito di liberalità quanto per ovvi motivi di convenienza fiscale) nell'assunto per lo più inespresso che il medesimo figlio vi risieda felicemente per tutta la vita. Invece il donatario, dopo pochissimi anni, scopre di desiderare tutt'affatto diversa sistemazione abitativa e mette in vendita i locali di proprietà. Fa così un'ulteriore scoperta: che il bene è praticamente inalienabile a causa del traballante titolo di provenienza.

Ma le scoperte non sono finite: la brillante idea di acquisire dichiarazioni di adesione, rinuncia o benestare da parte della mamma e delle sorelle non piacerà affatto ad arcigni notai e severi funzionari di banca. Che fare?

Una soluzione c'è, e gli addetti ai lavori possono suggerirla: è ardita e capziosa, ma funziona. E' una garanzia fideiussoria di risarcimento danni che i potenziali legittimari lesi rilasciano "contro" se stessi, a valere da deterrente nei confronti della propria tentazione di esercitare

l'irrinunciabile diritto ad agire in riduzione. Ha il difetto di costare un po', ma mica tanto: un modesto 0,50% di imposta di registro e qualche spicciolo per onorari e spese notarili. A prima vista, di solito, sembra comunque non convincere gli interessati, che vi scorgono connotati di ingiusta colpevolizzazione con conseguente sottomissione penitenziale. Poi se ne fanno una ragione e abbozzano. Non sarà mancata, nella circostanza, l'insinuazione che il notaio avrebbe dovuto, a suo tempo, insistere a segnalare il possibile inconveniente prossimo venturo. Il notaio, probabilmente, l'ha anche fatto, ma si sa quanto sia arduo indurre i clienti, per natura portati a privilegiare i più immediati vantaggi, ad adottare soluzioni inutilmente (a loro avviso) più dispendiose.

Altri "classici" minori, non necessariamente tipici dell'attuale congiuntura, ma che si ripresentano nel tempo con sorprendente regolarità, possiamo ricordarli in breve.

Il sindaco effettivo di società che sopraggiunge ad assemblea praticamente conclusa, subito dopo che se ne è giustificata a verbale l'assenza.

La contesa, impreveduta e sommamente incresciosa, che si scatena a metà della lettura di un atto di compravendita immobiliare a proposito di spese condominiali arretrate, infiltrazioni d'acqua, infissi difettosi e simili. Legittimi e rispettabili problemi delle parti, ai quali si pretende di appassionare il notaio in veste di legale, arbitro, giudice, paciere, mallevadore, estensore di "carte" o "scritture private", affidatario di depositi cauzionali.

L'accorata insistenza con la quale certi professionisti o dirigenti di società, tetragoni paladini di una tradizione fine a se stessa, cercano di farti adottare testi di statuto antiquati e prolissi, farciti di inutili litanie.

Come l'immortale clausola che recita: "I dividendi non riscossi entro cinque anni dal giorno in cui divennero esigibili, vanno prescritti a favore della società." Formulata proprio così, con l'immane virgola dopo "esigibili", a separare crudelmente e indebitamente il soggetto dal verbo.

L'erronea convinzione di molti clienti, solleciti della regolarità dei nostri (e loro) atti, che le firme vadano apposte obbligatoriamente con inchiostro nero.

Un altro bel caso, questo per fortuna non frequente nella pratica, anzi sicuramente unico nella sua romanzesca peculiarità, vale comunque la pena di essere raccontato. E' capitato a me, qualche anno fa.

Una signora acquista un modesto alloggio in uno stabile condominiale delle cui vendite frazionate mi occupo io. La stessa acquirente dichiara di essere coniugata in stato di separazione personale e mi esibisce la copia di un verbale di separazione vecchio di dodici anni. Manca il decreto di omologa del Tribunale e io, sempre fiducioso ai limiti dell'incoscienza, non dubito per un istante che, a distanza di tanto tempo, debba essere intervenuto per forza. Invece (come apprenderemo successivamente) pare di no, forse per colpevole inerzia di un avvocato, forse per abbandono della procedura a seguito di una improvvisa riconciliazione della quale non sono stato reso edotto. In ogni caso non se ne rinviene traccia negli archivi del Tribunale competente.

Accade poi che, nel corso dello stesso anno, come da copione degno di un grande drammaturgo (Dumas figlio, Ibsen, Eduardo?), muore il marito ab intestato, lasciando a succedergli la moglie stessa, ma anche tre figli che sono con la madre in rapporti pessimi. Quelli, forse imbeccati da un avvocato più furbo ed efficiente di quello che si era occupato della separazione tra i genitori, scoprono dopo astute ricerche di poter sostenere che l'acquisto immobiliare da parte della madre è stato effettuato in regime di comunione legale dei beni. Per nulla animati da quella signorile tendenza a lasciar perdere che dimostreremmo io e qualcun altro in una situazione del genere, eccoli (snaturati, "in odio" alla loro stessa madre!) rivendicare picciose quote di proprietà dell'umile cespite costituito da un bilocale in vetusta casa popolare con uso di servizio esterno di proprietà di terzi.

La povera signora, minacciata nell'esclusività del suo diritto, dà la colpa a me. Fossi stato più accorto, avessi insistito nell'esigere il documento mancante, l'inghippo sarebbe venuto fuori subito e lei avrebbe "provveduto diversamente" (non riesco a immaginare come, se non con la collaborazione del marito stesso o attraverso una intestazione fiduciaria).

Si instaura uno squallido contenzioso nel quale la madre, volta soltanto alla cieca, disperata difesa della sua abitazione e con l'assistenza di un altro avvocato di quelli non tanto furbi, trascura del tutto di rivendicare a sua volta la parte che le spetterebbe sull'eredità del marito e perviene ad una discutibile transazione. In esito alla quale i figli aderiscono a stipulare un atto, da me sapientemente redatto, nel quale rendono a posteriori, in luogo del loro defunto dante

causa (si potrebbe dire "a babbo morto", forzando il senso abituale dell'espressione), la dichiarazione ai sensi dell'art. 179 C.C. che il medesimo avrebbe potuto emettere se fosse stato parte dell'atto di acquisto. Che il bene è escluso dalla comunione in quanto acquisito con il prezzo del trasferimento di beni personali dell'acquirente.

In cambio la signora rinuncia, sempre a mio rogitto, all'eredità (non grande, ma neppure disprezzabile) del marito. A questo punto, ritenendosi non a torto danneggiata, anche se per sua scelta e per dabbenaggine del suo patrono, ritorce di nuovo le sue lagnanze sull'incauto notaio. Non arriva a chiedermi tangibili risarcimenti, ma suggerisce che è mio preciso dovere stipulare gli occorrenti atti gratuitamente e pagare la parcella del suo avvocato. Consapevole del mio concorso di colpa, per ciò avvilito e insieme affascinato dalla singolarità dell'intreccio, arrendevole, magnanimo e babbeo come sono, accondiscendo al non grave sacrificio.

Da allora, però, quando mi si presenta un cliente che si afferma "separato", in assenza di una espressa documentata scelta negoziale del regime di separazione dei beni, scattano nel mio studio dispositivi di sicurezza e metodi di indagine spietati. Il decreto di omologa, divenuto da noi proverbiale, viene praticamente richiesto all'ingresso, al centralino. Domande-saltafosso e puntigliose inchieste a livello di parentado e vicinato tendono poi ad escludere le eventuali temibili riconciliazioni, quelle che l'art. 157 C.C. identifica, con scientifica precisione, con "un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione". La casistica immaginabile a tale riguardo è terrificante, se si pensa alla affettuosa disinvoltura con la quale si comportano ai giorni nostri, da persone civili, tanti coniugi separati fra i quali sopravvivono rapporti di amicizia, di stima, di interessi, di lavoro, di frequentazione, se non altro per la gestione della prole comune. Non ho ancora fatto ricorso, in proposito, alla collaborazione di investigatori privati, ma non esiterò a farlo se richiesto in circostanze sospette di rogare atti di valore considerevole.

Comunque non capirò mai perché tante coppie, dopo essere pervenute ad una convinta ed effettiva separazione personale, omettano poi di proseguire nella scissione dei loro destini fino al definitivo divorzio. Soprattutto se si pensa alla bizzarra norma per la quale il coniuge separato, ma non divorziato conserva i diritti successori.

Almeno in due casi, nella memoria storica del mio studio, si è insinuato, con quanto fondamento non saprei dire, che mogli separate di mariti titolati non volessero rinunciare a farsi chiamare "contessa" da conoscenti e fornitori. Mi rendo conto, tuttavia, che l'esempio, anche se verificato, non esaurisce la ben più vasta gamma delle motivazioni alla base dei comportamenti umani in tanto delicata materia.

#### AGEVOLAZIONI PRIMA CASA

(la storia della legislazione e dei relativi tributi dalla legge "Formica" in qua)

L'art. 7 della legge 23 dicembre 1998, n.448 - con effetto dal 1° gennaio 1999 - attribuisce una nuova agevolazione (sotto forma di credito d'imposta) a chi alieni l'abitazione originariamente acquistata con le agevolazioni c.d. "prima casa" e, entro un anno dall'alienazione, si renda acquirente di altra abitazione in presenza dei requisiti perchè anche il nuovo acquisto possa giovare delle disposizioni di favore.

L'originario regime di favore, significativo ai fini della nuova disposizione, è quello previsto dall'una o dall'altra le diverse disposizioni legislative succedutesi dall'aprile 1982 (legge c.d."Formica") in poi.

Potrà quindi ora essere utile avere a portata di mano la cronistoria delle disposizioni di favore rappresentanti l'antefatto, magari non recentissimo, della nuova agevolazione, al fine di poter rapidamente riconoscere e ricostruire quale sia stato il regime tributario di un originario atto di acquisto di "prima casa".

Ecco la ragione di questa bonaria e sommaria rassegna integrata, in forma discorsiva, da alcuni quesiti, e relative risposte, probabilmente ricorrenti in occasione di tali analisi retrospettive.



Legge "FORMICA" 22 aprile 1982, n.168 (in G.U. n.111 del 23.4.1982) in vigore dal 24 aprile 1982 per una durata fino al 31 dicembre 1983.

- Durata prorogata fino al 30 giugno 1984 dall'art.4 del D.L. 29 dicembre 1983, n.747 (in G.U. n.358 del 31.12.1983) convertito in legge 27 febbraio 1984, n.18 (in G.U. n.59 del 29.2.1984). e qui, FINE DELLA LEGGE "FORMICA".

---

V U O T O

fino al 7 febbraio 1985 (incluso)

---

NUOVA e DIVERSA normativa e disciplina introdotta dall'art.2 del D.L. 7 febbraio 1985, n.12 (in G.U. n.34 dell'8.2.1985) in vigore dall'8 febbraio 1985, convertito in legge 5 aprile 1985, n.118 (in G.U. n.84 del 9.4.1985):

Per queste agevolazioni (non "Formica") è prevista la durata fino al 31 dicembre 1985.

PROROGATE QUESTE AGEVOLAZIONI fino al 31 dicembre 1986 dall'art.37 della legge 28 febbraio 1986, n.41 (Finanziaria 1986) in G.U. n.49 del 28.2.1986, suppl.ord. [ che recepiva, ampliandola, la proroga al 30 giugno 1986 già disposta dal DL. 30 dicembre 1985, n.790 non convertito ].

PROROGATE QUESTE AGEVOLAZIONI fino al 31 dicembre 1987 dall'art.5-bis del D.L. 29 ottobre 1986, n.708 (in G.U. n.252 del 29.10.1986) convertito in legge 23 dicembre 1986, n.899 (in G.U. n.299 del 27.12.1986).

---

V U O T O

fino al 12 gennaio 1988 (incluso)

---

[ nonostante il "VUOTO" indicato qui sopra, vuoto non ovviato dall'art.11 del DL.29.12.1987, n.533 (non convertito e perciò decaduto) portante proroga al 31.12.1988 ]

PROROGATE QUESTE AGEVOLAZIONI fino al 31 dicembre 1988 dall'art.8 del D.L. 13 gennaio 1988, n.3 (in G.U. n.9 del 13.1.1988) non convertito, proroga peraltro recepita dall'art.5 della legge 11 marzo 1988, n.67 (Finanziaria 1988) in G.U. n.61 del 14.3.1988.

PROROGATE QUESTE AGEVOLAZIONI fino al 31 dicembre 1991 dall'art.2 della legge 24 dicembre 1988, n.541 (Finanziaria 1989) in G.U. n.304 del 29.12.1988.

-----

MESSE A REGIME (cioè senza termine di durata) QUESTE AGEVOLAZIONI dall'art.3 , comma 2, della legge 31 dicembre 1991, n.415 (Finanziaria 1992) in G.U. n.305 del 31.12.1991, suppl. ord. N.93, con effetto dal 1° gennaio 1992.

SUBITO MODIFICATANE LA DISCIPLINA con l'art.5, comma 2, del D.L. 21 gennaio 1992, n.14 (in G.U. n.16 del 21.1.1992) in vigore dal 22 gennaio 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.5, comma 2, del D.L. 20 marzo 1992, n.237 (in G.U. n.68 del 20.3.1992) in vigore dal 21 marzo 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.5, comma 2, del D.L. 20 maggio 1992, n.293 (in G.U. n.117 del 21.5.1992) in vigore dal 21 maggio 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.2, comma 2, del D.L. 24 luglio 1992, n.348 (in G.U. n.174 del 25.7.1992) in vigore dal 26 luglio 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.1, comma 2, del D.L. 24 settembre 1992, n.388 (in G.U. n.225 del 24.9.1992) in vigore dal 24 settembre 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.1, comma 2, del D.L. 24 novembre 1992, n.455 (in G.U. n.277 del 24.11.1992) in vigore dal 24 novembre 1992: è un DL non convertito, ma la disposizione è riprodotta, in via di reiterazione, dall'

- art.1, comma 2, del D.L. 23 gennaio 1993, n. 16 (in G.U. n.18 del 23.1.1993) in vigore dal 24 gennaio 1993, finalmente convertito in legge 24 marzo 1993, n.75 (in G.U. n.69 del 24.3.1993).

[ Questa legge di conversione fa salvi (o si suppone che faccia salvi) gli effetti dei suindicati decreti non convertiti ]

Dopo questa sequenza di "speciali" e variamente modulate agevolazioni, esterne ed autonome rispetto alle leggi disciplinanti i vari tributi, le disposizioni di favore relative all'acquisto della "prima casa" vengono ancora rielaborate e sostanzialmente "normalizzate" mediante inserimento - vera e propria operazione di innesto - nel corpo stesso delle singole leggi di imposta, con l'art.16 del D.L.22 maggio 1993, n.155 (in G.U. n.118 del 22.5.1993) in vigore dal 22 maggio 1993, convertito in legge 19 luglio 1993, n.243 (in G.U. n.169 del 21.7.1993). Con tale disposizione risultano infatti rese "normali" le disposizioni disciplinanti la materia relativa alla "prima casa" con i richiesti adattamenti delle varie leggi tributarie implicate nell'argomento: Registro, Ipotecaria e catastale, INVIM e IVA.

In particolare vengono manipolati:

= l'art.1 della Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n.131 (il T.U. di registro) cui viene aggiunto un periodo (il quarto) e una nota (la II-bis);

= l'art.10 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n.347 (il T.U. delle imposte ipotecaria e catastale) e l'art.1 della allegata tariffa;

= l'art.25 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n.643 (la legge INVIM) nel cui art.25 viene aggiunto un comma;

= nel D.P.R. 26 ottobre 1972, n.633 (legge IVA) la tabella A viene adattata alla normativa "prima casa".

Infine, l'art.3, comma 131, della legge 28 dicembre 1995, n.549 (in G.U. n.302 del 29.12.1995, suppl.ord.n.153) in vigore dal 1° gennaio 1996 ha sostituito la nota II-bis all'art.1 della Tariffa, parte prima, allegata al T.U. n.131/1986 (Registro) col testo a tutt'oggi vigente.

Quesiti:

DOMANDA: Da quando è stata prevista la decadenza dall'agevolazione in caso di alienazione nel quinquennio dall'acquisto ?

RISPOSTA:

a) questa decadenza, già prevista dalla legge "Formica" (art.1, comma 5), è stata operante relativamente agli atti stipulati dal 24.4.1982 al 30.6.1984;

b) [ salvo il "vuoto" tra il 1°7.1984 e il 7.2.1985 ] questa decadenza è poi scomparsa dalle norme di agevolazione succedutesi dall'8.2.1985 fino al 21.1.1992;

c) questa decadenza è poi ricomparsa a far tempo dal 22.1.1992 (entrata in vigore del DL.21.1.1992, n.14), ed è tuttora operante, ma con diverse modalità:

= per gli acquisti effettuati dal 22.1.1992 al 23.11.1992 si tratta di decadenza "senza scampo";

= per gli acquisti effettuati dal 24.11.1992 (entrata in vigore del DL.24.11.1992, n.455) in poi è possibile "impedire" tale decadenza mediante l'acquisto, entro un anno dall'alienazione, di altro immobile da adibire a propria abitazione principale.

DOMANDA: per quale periodo l'aliquota di registro (prima casa) è stata del 2% e da quando è stata elevata al 4% ?

RISPOSTA:

- è stata del 2% dal 24.4.1982 (inizio della legge "Formica") fino al 31.12.1986;

- è stata elevata al 4% (aliquota tuttora in essere), con effetto dal 1°1.1987, dall'art.5-bis che la legge di conversione 23.12.1986, n.899 ha introdotto nel D.L.29.10.1986, n.708.

[ N.B. in realtà la novella è entrata in vigore il 28.12.1986, come dispone l'art.1, comma 2, della stessa legge n.899, ma ad avviso del Ministero (Circ.2/221144 del 9.1.1987) si applica agli atti successivi al 31.12.1986, cioè dal 1°1.1987 ].

DOMANDA: Per quale periodo l'aliquota IVA è stata del 2% e da quando è stata elevata al 4% ?

RISPOSTA:

- era del 2% al 24.4.1982 (inizio della legge "Formica") e tale rimase fino al 31.12.1988;

- è stata elevata al 4% (aliquota tuttora in essere), con effetto dal 1°.1.1989, dall'art.34, primo comma, del DL.30.12.1988, n.550 non convertito e art.34, primo comma, del DL.2.3.1989, n.69 convertito in legge 27.4.1989, n.154.

[ L'estensore di questi appunti non ignora che, fino al 22.5.1993, l'applicazione dell'IVA in misura ridotta - rispettivamente 2% indi 4% - non presupponeva che il cessionario possedesse particolari requisiti connessi alla "prima casa" o all'"abitazione principale": era infatti sufficiente che si trattasse di cessione di fabbricato o porzione di fabbricato non di lusso (a sensi della legge "Tupini" n.408/1949) da parte di impresa costruttrice.

Questa circostanza, forse eccedente i limiti della voluta semplicità della presente trattazione, non mancherà sicuramente di dar luogo ad ulteriori più dotte ed esaurienti argomentazioni. ]

DOMANDA: Da quando l'INVIM del venditore è ridotta al 50% ?

RISPOSTA: dall'8.2.1985 (disposizione tuttora in essere) coll'entrata in vigore dell'art.2, comma 5, del DL.7.2.1985, n.12 convertito in legge 5.4.1985, n.118.

DOMANDA: Con quali decorrenze e in che misure si sono modificate le imposte fisse di registro, trascrizione e catastale ?

RISPOSTA:

- dal 28.5.1978 al 31.12.1982 £ 20.000
- dal 1°.1.1983 al 1°.10.1989 £ 50.000
- dal 2.10.1989 al 21.5.1993 £ 100.000
- dal 22.5.1993 al 19.6.1996 £ 150.000
- dal 20.6.1996 in qua ..... £ 250.000

Vittorio Muggia

#### RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA IN TEMA DI SUCCESSIONI

##### LA DIVISIONE EREDITARIA: I LOTTI DISEGUALI E L'AZIONE DI RESCISSIONE

Nella sentenza della Cassazione - sez. II - n. 8448 del 3.9.1997 (pubblicata nella massima in Gius 98 - fasc. 1 - pag. 47) si afferma che "al fine di escludere la rescindibilità dell'atto di divisione, ai sensi dell'art. 764 secondo comma c.c., non è sufficiente constatare che essa contenga una contestuale transazione, dovendosi ancora accertare che l'accordo transattivo, regolando ogni controversia, anche potenziale, in ordine alla determinazione delle porzioni corrispondenti alle quote ereditarie, abbia avuto ad oggetto proprio le questioni costituenti presupposto ed oggetto dell'azione di rescissione".

L'interesse del notariato a questa decisione della S.C. è dato dalle implicazioni di carattere tributario.

L'introduzione, nell'ordinamento tributario, dei criteri di valutazione catastale, unita alla affermazione che all'Amministrazione Finanziaria non sono dati poteri di accertamento per il minor valore rispetto al valore dichiarato dal contribuente, hanno legittimato una prassi operativa secondo la quale - per evitare l'onerosità fiscale dei conguagli (imposte proporzionali maggiori e applicabilità dell'invim) si attribuisce a lotti oggettivamente diseguali un pari valore, allineato al più elevato dei valori catastali dei lotti da assegnare ai dividendi.

Così facendo, si ottiene tendenzialmente un risultato più favorevole dal punto di vista fiscale, ma si corre il rischio di varare una divisione soggetta a rescissione per lesione oltre il quarto. L'azione di rescissione, però, è rinunziabile, transigibile, disponibile.

Si tratta quindi di inserire nei patti della divisione ereditaria non una clausola genericamente transattiva (che lascerebbe aperta la possibilità dell'azione di rescissione, secondo l'orientamento della Cassazione) ma una clausola di espressa rinuncia all'azione di rescissione, dalla quale risulti - cioè - che i dividendi intendono porre fine alle dispute inerenti le stime del valore dei lotti e la corrispondenza delle attribuzioni alle quote di diritto.

## DIVISIONE EREDITARIA: LA COLLAZIONE "VOLONTARIA"

Per collazione volontaria deve intendersi l'operazione preliminare alla divisione in base alla quale vengono imputati e conferiti alla massa dividenda non solo i beni soggetti a collazione secondo le norme del codice (art. 737 e ss.) ma anche quell'analogo operazione cui si è tenuti in base alla volontà espressa dal de cuius.

La Corte di Cassazione ha recentemente affermato la disponibilità della disciplina della collazione ammettendone l'estensione ai casi "volontari".

Il caso, affrontato da Cass. II sez 15.3.96 - 2.1.97 n. 1 (pubblicata da Guida al Diritto del 22.2.97 pag. 44), era quello di un testatore che aveva imposto al nipote ex filia, erede per rappresentazione, di imputare alla propria quota la somma di denaro spesa dal de cuius in occasione delle nozze della madre predefunta. Tale donazione di somma sarebbe stata esente da collazione ai sensi dell'art. 742 c.c., ma la S.C. ha ritenuto legittima la disposizione testamentaria, e quindi dovuta la collazione, sulla base delle seguenti argomentazioni:

- E' stato ravvisato il fondamento della collazione nella presunta volontà del de cuius e la sua "ratio" nella finalità di mantenere tra gli eredi la proporzione fissata nel testamento o nella legge;
- Assumono rilevanza, per mantenere la proporzione suddetta, le donazioni ai successori, nel presupposto che esse siano state considerate come un "anticipo" sulla futura successione;
- Così come il donante può dispensare il donatario dalla collazione, egli può anche estenderla alle liberalità che non vi sarebbero normalmente soggette;
- Riconoscere tale facoltà equivale a ribadire il diritto del testatore ad incidere nella determinazione delle attribuzioni patrimoniali in favore dei suoi eredi (è una delle modalità nelle quali può concretizzarsi l'autonomia testamentaria);
- L'unico limite - per il testatore - a questa facoltà (imporre la collazione volontaria) sta nelle norme a tutela dei diritti legittimari.

Si deve quindi ritenere che il notaio possa aderire alla richiesta del testatore di assoggettare a collazione volontaria le liberalità che non vi sarebbero soggette ex lege, sempre che non risultino - in concreto - lesi i diritti dei legittimari. In altri termini, dovrà ammettersi la collazione volontaria quando determina una diversa attribuzione - in sede divisionale - della porzione disponibile.

In caso contrario (quando cioè si ha modo di ritenere che la collazione volontaria possa determinare lesione di legittima) è opportuno che il notaio avvisi il testatore che la sua volontà contrasta con norme di legge imperative (a tutela dei diritti dei legittimari); in presenza di una ferma volontà in tal senso, ritengo che sia comunque ricevibile la volontà (essendo in ogni caso garantito al legittimario l'esperienza delle azioni a sua tutela, ed essendo certa la ricevibilità delle disposizioni testamentarie anche quando sia possibile la lesione di legittima: il notaio non può coartare la volontà del testatore e non credo possa rifiutare la sua prestazione).

## LA RINUNCIA AL LEGATO IMMOBILIARE IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA

Il caso esaminato dalla Cassazione sez. II 28.6 - 27.11.1996 n. 10511 (pubblicato da Guida al Diritto 1.2.97 pag. 96, con commento di Mauro Leo) era quello di una azione di riduzione, a seguito dell'apertura di una successione regolata da un testamento olografo.

Nel testamento la defunta attribuiva al coniuge l'usufrutto ed a terzi la nuda proprietà dell'appartamento di cui era proprietaria.

Il coniuge, pur mantenendo il possesso dell'appartamento a seguito dell'apertura della successione, citava in giudizio i "nudi proprietari" per far dichiarare la riduzione della disposizione che asseriva lesiva dei suoi diritti di legittimario.

Il Tribunale, l'Appello di Roma e, infine la Cassazione, hanno respinto le istanze processuali dell'attore in quanto - non si era - da quest'ultimo validamente effettuata la rinuncia al legato ex art. 551, che costituisce presupposto per adire la legittima.

Non è stata accolta la tesi della rinuncia per "facta concludentia", desumibile dall'esperienza della azione di riduzione.

La S.C. ha affermato che la rinuncia al legato immobiliare - risolvendosi in atto di dimissione della proprietà già acquisita al patrimonio del rinunziante in base al principio della trasmissione

de jure per effetto della delazione al momento dell'apertura della successione - deve essere redatta ad substantiam in forma scritta, a pena di nullità rilevabile d'ufficio anche per la prima volta in sede di legittimità.

I precedenti sono conformi.

Fra le sentenze più recenti sull'argomento merita un richiamo la sentenza 2.2.95 n.1 261 della Cass. II sez., pubblicata da Notariato n. 4/95 a pag. 353 e ss., con nota di Nicola di Mauro.

L'autore, nella sua nota di commento, si sofferma sulle modalità della trascrizione di un simile atto.

La sua tesi, a parer mio condivisibile, è quella dell'annotazione a margine della trascrizione dell'acquisto, che viene effettuata - a norma dell'art. 2648 - mediante la trascrizione del testamento.

Il Collega ha fatto notare che il presupposto - per poter accedere alla pubblicità immobiliare - è la sussistenza di un atto notarile o di un atto la cui sottoscrizione è riconosciuta giudizialmente o di una sentenza giudiziale.

#### LA TUTELA DEL LEGITTIMARIO:

L'ACCERTAMENTO DELLA SIMULAZIONE DEGLI ATTI DISPOSITIVI REALIZZATI DAL DE CUIUS  
Poche parole dedicheremo ad una vexata quaestio, riproposta all'attenzione del notariato dalla sentenza 29.10.1994 della Cass. II sez. n. 8942, pubblicata da Notariato 2/95 a pag. 113, con nota di commento a cura di Luca Tomasi.

La decisione in esame riafferma la qualificazione di "terzo" del legittimario che intenda far accettare la simulazione dell'atto dispositivo posto in essere dal de cuius, e quindi la sua legittimazione a fornire prove in giudizio senza i limiti sanciti dall'art. 1417 c.c..

Va chiarito che se il legittimario fosse considerato "parte" del negozio simulato, quale successore del de cuius, egli non potrebbe ex art. 2722 c.c. fornire prove testimoniali, se non nei casi di presenza di un principio di prova per iscritto, di impossibilità di fornire prova scritta o di distruzione senza sua colpa della prova scritta (cfr. art. 2744 c.c.)

E' chiaro a tutti che se la prova della simulazione potesse essere fornita solo con atto scritto, ben arduo sarebbe il compito del legittimario interessato a dimostrarla.

Ma la Cassazione continua ad affermare l'inesistenza di questi limiti alla prova quando l'accertamento della simulazione è strumentale alla domanda di reintegrazione della quota di legittima:

Le argomentazioni a sostegno della tesi accolta dalla Cassazione, in estrema sintesi, fanno perno sulla esistenza - in capo al legittimario - di un diritto proprio che trova il fondamento nella legge - in aperto contrasto con l'interesse perseguito dal de cuius che avesse simulatamente alienato.

L'esistenza di un diritto proprio, fondato su interessi contrastanti, renderebbe applicabile il principio indicato dall'art. 1415 c.c., che legittima i terzi a provare senza limitazione la simulazione quando essa pregiudica "i loro diritti".

Il caso di specie era quello di un atto pubblico di vendita, con tanto di indicazione degli estremi dell'assegno circolare usato come mezzo di pagamento del prezzo.

In senso analogo si è espressa la Cassazione nella sentenza della sezione II del 24.5.95 n. 5700 (in Notariato 6/95 pag.539, commentata da Adele Bonis) sempre riferendosi al caso del legittimario che, per ottenere la reintegrazione della legittima, chiede di provare la simulazione di atti di alienazione posti in essere dal de cuius.

E' da notare infine che una corte di merito ha recentemente confermato (ammesso che ce ne fosse bisogno) che è inammissibile l'azione volta all'accertamento della simulazione della vendita posta in essere da soggetto ancora vivente (cfr. Tribunale di Macerata 10.3.94 in Notariato 2/95 pag. 131).

#### LA TUTELA DEL LEGITTIMARIO:

##### RAPPORTI TRA AZIONE DI RIDUZIONE E USUCAPIONE DEI DONATARI

Il donatario che abbia posseduto in modo pacifico ed incontestato per oltre 20 anni il bene immobile dalla data della donazione può eccepire l'intervenuta usucapione nei confronti del legittimario leso?

Il caso - di cui si è occupata la Cassazione sez. II nella sentenza 27.10.1995 n. 11203, pubblicata da Notariato 4/96 pag. 330, annotata da Laura Testini - era quello di una vendita

alla convivente more uxorio e alla di lei figlia di un appartamento, effettuata nel 1958, da un uomo coniugato, ma separato solo di fatto, con figli nati nel matrimonio, ad una donna (la sua compagna degli ultimi anni), e alla di lei figlia, rispettivamente per usufrutto e nuda proprietà. L'accertamento della simulazione relativa (le acquirenti non possedevano alcun reddito) ha portato alla parificazione della vendita a una donazione.

Quindi a un atto riducibile, se lesivo dei diritti patrimoniali che la legge riserva ai legittimari. La Cassazione ha affermato che "il termine di decorrenza dell'usucapione è da ricondursi non all'inizio del possesso, come di consueto, sibbene al momento in cui l'azione può esercitarsi".

E' stata fatta applicazione del principio desumibile dall'art. 2935 c.c. secondo cui "La prescrizione incomincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere", norma che trae le sue origini storiche dal principio romanistico secondo il quale "contra non valentem agere non currit praescriptio".

E' stato anche affermato che l'usucapione opera tendenzialmente "contro il proprietario": se vi fosse decorrenza dell'usucapione sin dal momento della donazione (o della simulata vendita) l'usucapione opererebbe "contro il legittimario", e cioè contro un terzo che non potrebbe interromperla, se non dopo l'apertura della successione.

Nel caso in esame non si rinverrebbe la tipica inerzia del proprietario, che costituisce il tradizionale presupposto dell'operatività dell'usucapione.

Una conferma è stata tratta dall'art. 2652 n. 8, che prevede la salvezza dei diritti dei terzi acquirenti da donatario se c'è la priorità delle trascrizioni a favore del terzo, e se sono decorsi 10 anni dall'apertura della successione, senza la trascrizione della domanda di riduzione.

La nota di commento di Laura Testini è adesiva sulle conclusioni, ma non sull'iter argomentativo: il punto più saliente delle sue osservazioni mi è parso quello in cui si mette in discussione la necessità di un usucapione "contro" il proprietario.

Si sottolinea come si possa ricostruire il fenomeno alla stregua di una liberalità indiretta realizzata attraverso un'usucapione realizzatasi con un accordo con il de cuius.

#### IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI:

##### PRELIMINARE DI VENDITA DI QUOTA DI IMMOBILI NON INTERAMENTE APPARTENENTE AL PROMITTENTE ALIENANTE

E' il tema affrontato dalla Cassazione sez. II nella sentenza 16.2.1995 n. 1683, pubblicata da Notariato 6/95 a pag. 552, annotata da Ciro Caccavale.

Il quesito cui ha dato risposta la S.C. è il seguente:

"La promessa di vendita di quota immobiliare appartenente alla comunione legale sussistente tra il promittente alienante ed il coniuge (terzo rispetto al preliminare) è in contrasto, e quando, con il divieto sancito dall'art. 458 c.c.?"

La risposta data dai giudici di legittimità è stata in linea con i precedenti orientamenti, emersi fin dal 1971 (sent. 2404), in base ai quali si ha patto successorio quando:

- il vincolo giuridico che si crea ha la specifica finalità di costituire, modificare od estinguere diritti relativi a successione non ancora aperta;
- le cose o i diritti presi in considerazione nella convenzione sono stati considerati come entità di una futura successione;
- il promittente ha inteso provvedere alla propria successione, privandosi dello jus poenitendi;
- l'acquirente ha stipulato o contratto come avente diritto all'eredità;
- il trasferimento avrebbe dovuto aver luogo "mortis causa", cioè a titolo di eredità o di legato.

Nel caso di specie non si è provato il nesso di causalità tra la contrattazione intervenuta e la successione del coniuge (terzo, rispetto al preliminare).

Non aggiungerei altro: non credo vi siano dubbi sul fatto che se la quota immobiliare appartiene alla comunione legale, l'atto di disposizione ovvero l'atto con il quale ci si obbliga all'alienazione debba essere compiuto con il consenso di entrambi i coniugi, pena l'annullabilità del contratto (ex art. 184 c.c.), e la possibile responsabilità disciplinare per il notaio per violazione dell'art. 54 del Regolamento.

Anche prescindendo dalla violazione dell'art. 458 c.c., ci sarebbero argomentazioni adeguate per opporre rifiuto ex art. 28 L.N.

## IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI:

### OPZIONE STATUTARIA IN SPA A FAVORE DEI SOCI SUPERSTITI.

Questo argomento è stato trattato dalla Cassazione sez. II, nella sentenza 16.4.1994 n. 3609, pubblicata da Notariato n. 9/94, pag.1185 e ss., con commento a cura di Raffaele Caravaglios. In una SPA lo statuto prevedeva, in ipotesi di morte di un azionista, in favore degli azionisti superstiti, la facoltà di acquistare dagli eredi le azioni entro un anno dall'apertura della successione sulla base del valore risultante dall'ultimo bilancio approvato, maggiorato forfettariamente del dieci per cento.

Si è escluso che tale clausola fosse in contrasto con il divieto dei patti successori, argomentando come segue:

- la norma statutaria in esame non disciplina l'attribuzione mortis causa delle azioni (cosa che invece avverrebbe nei "patti di consolidamento" o "di concentrazione"), poiché non impedisce la trasmissione agli eredi dell'azionista;
- il vincolo che essa crea è destinato a produrre i suoi effetti dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento - per legge o per testamento - delle azioni all'erede;
- l'evento morte di uno dei soci costituisce solamente il momento a partire dal quale può essere esercitato il diritto di opzione.

Non sono stati, in altri termini, ravvisati gli elementi paradigmatici di cui si è detto poc'anzi.

## LA CONFERMA DI DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE EX ART. 590 C.C. - IL TESTAMENTO NUNCUPATIVO

Un'ampia eco, nella pubblicistica notarile, ha avuto il problema trattato dalla sez. III della Cassazione con sentenza 11.7.1996 n. 6313: l'origine del problema è stata un'ispezione biennale a carico di un Collega, nella quale le attenzioni dell'Archivio Notarile si sono rivolte ad un atto nel quale i componenti (coniuge e figli di tale Raimondi Mario, deceduto):

- nelle premesse dichiaravano che il de cuius aveva in vita più volte manifestato verbalmente il desiderio di dare un certo assetto alla propria successione (non veniva espressamente indicata la data nella quale questa volontà era stata manifestata);
- nella parte dispositiva confermavano ex art. 590 c.c. il testamento nuncupativo, espressamente riconoscendo i diritti ad essi rispettivamente devoluti, con tanto di dichiarazioni ai sensi delle leggi 47/85 e 165/90.

L'Archivio ha sostenuto la violazione dell'art. 28 per violazione di norma imperativa (ordine pubblico) sull'assunto che esulava dalle attribuzioni del notaio l'accertamento dell'esistenza e del contenuto del testamento nuncupativo.

Tribunale e Corte d'Appello hanno condannato il notaio: la Cassazione - su parere favorevole del Procuratore Generale - l'ha assolto, affermando che :

"il negozio di convalida non presuppone necessariamente un'attività di accertamento in ordine alla esistenza ed alla nullità del testamento riservati all'Autorità Giudiziaria".

Ancora:

"l'efficacia di prova privilegiata dell'atto notarile rimane circoscritta nell'ambito dell'art. 2700 c.c. e non si estende al contenuto (n.d.r. veridicità) delle dichiarazioni rese dalle parti".

Sembra quindi di poter affermare che nessun ostacolo sussiste alla "dichiarazione di parte" volta a eliminare la "res dubia", pur riconoscendosi al Giudice la più ampia possibilità di accertare la non rispondenza al vero dei fatti e delle circostanze di luogo o temporali da esse riferite.

Altra circostanza non revocabile in dubbio è che per condurre un simile accertamento non occorre esperire la querela di falso, che sarebbe necessaria solo se si volesse affermare giudizialmente la falsità delle circostanze riferite dal notaio (e cioè che in quel luogo, quelle persone hanno reso quelle dichiarazioni alla sua presenza).

Un'ultima utile considerazione (tratta dallo studio del CNN n. 49 bis dell'8.6.1984, il cui estensore è stato il prof. Salvatore Tondo) è il richiamo alla disciplina della transazione nei giudizi di falso (art. 1968 c.c.).

La norma dispone che la transazione relativa ai giudizi civili di falso è soggetta ad omologazione, sentito il Pubblico Ministero.

E' quindi possibile affermare che se occorre un'omologazione, è presupposta l'esistenza della transazione.

L'argomento mi pare conferente per il possibile accostamento tra la transazione (volta a definire la "res litigiosa") ed il negozio di accertamento (volto a definire la "res dubia").

Per una trattazione del tema del negozio di accertamento rinvio al recente contributo di Giorgio Manzini su Rivista del Notariato, 1996, pag. 1427, dove, in nota a pag. 1441, viene trattato il caso giurisprudenziale in esame. Si riassume il punto di vista della Cassazione nei seguenti termini "la convalida non presuppone alcuna preventiva attività di accertamento circa la nullità delle disposizioni convalidate, né preclude un tale accertamento da parte dell'autorità giudiziaria, in caso di successiva contestazione, tenuto conto che la dichiarazione di convalida, rispetto al quale non è quindi configurabile alcuna attività di accertamento da parte del notaio". In generale, l'opinione (condivisibile) espressa nell'articolo (sul tema dell'ammissibilità di un negozio di accertamento per atto di notaio) appare orientata alla prudenza.

Intendiamoci: non è che io non veda rischi, in assoluto, per il negozio di accertamento in forma notarile: anzi ritengo che sia ben possibile che taluno sostenga, in sede ispettiva, in alcuni casi, che si sia formata una prova testimoniale fuori dalle regole del processo.

Io sono però convinto che, quand'anche la parte "dichiarasse" alcune circostanze di fatto nelle premesse di un atto notarile, non si formerebbe prova vincolante per il giudice.

Tutt'al più un principio di prova, liberamente valutabile.

L'unica circostanza alla quale il giudice deve credere, come si è detto, è che in quel luogo, quel giorno, alcune cose sono state affermate al notaio.

D'altronde, non ci compete l'accertamento della nullità del testamento (ad esempio per difetto di completa olografia): ma se tutti gli eredi legittimi sono disposti a confermarlo, e a voler dare a quel testamento esecuzione, nessuno di noi si sottrarrebbe. E le parti non potrebbero validamente confermare ex 590 se non "dichiarando" che il testamento non è integralmente scritto dal de cuius...

#### IL TESTAMENTO ILLEGGIBILE E LA FOTOCOPIA DI TESTAMENTO

Il primo problema è stato trattato da Cass. II 18.2. - 28.10.1994 n. 8899 (pubblicata da Guida al Diritto 10.12.94 n. 7 pag. 26 ss.).

La conclusione, della quale non dubitavamo, è che la "chiara leggibilità" e la "sottoscrizione per esteso con il nome e cognome" non sono requisiti formali necessari per validità del testamento. Tutt'al più, osservano i giudici del S.C., la decifrabilità del documento è presupposto per l'accertamento della volontà del testatore, che è cosa diversa dalla validità del documento sul piano formale.

Sul secondo problema, l'orientamento della S.C. (22.11.95 n. 12098 sez. II, in giustizia Civile 96 parte I pag. 238 ss., con nota di Verdiana Fedeli) è stato restrittivo.

L'esistenza della fotocopia del testamento è stata valutata sotto il profilo del mancato reperimento della scheda originale: si è sostenuto che era legittimo presumere (ex art: 684 c.c.) che la scheda fosse stata distrutta dal testatore.

In assenza di prova sull'esistenza del documento al momento dell'apertura della successione, dalla sola fotocopia del testamento non è lecito far derivare diritti alla successione.

Avrei forti dubbi sulla "pubblicazione" della fotocopia di testamento: ne avrei meno se tutti gli aventi diritto alla successione (e cioè gli eredi legittimi, in ipotesi di assenza di precedenti testamenti validi) intervenissero per dare volontaria esecuzione a quelle volontà, dandosi atto che il documento era esistente al momento dell'apertura della successione e che l'irreparabilità dell'originale non è dipesa da revoca.

#### LA RAPPRESENTAZIONE NELLA LINEA COLLATERALE: IL TESTAMENTO A FAVORE DEL NIPOTE PREDEFUNTO O RINUNZIANTE

L'ultima sentenza che esaminiamo è della Corte d'Appello di Milano (24.11.92, pubblicata da Nuova Giustizia Civile Commentata, anno 95, parte seconda pag. 245 ss., con commento di Gianfrancesco Vecchio, e da Foro It. 1993, I, 946).

Si è ammessa l'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti del nipote ex fratre a favore del quale era stato formulato il testamento.

Nessun dubbio esiste sull'applicabilità della rappresentazione a favore dei discendenti del nipote ex fratre, nel caso di successione legittima.



L'art. 468 c.c. indica quali soggetti "rappresentabili" i fratelli e le sorelle del defunto: l'art. 469 c.c. ci dice che la rappresentazione opera all'infinito.

Viceversa, nel caso di successione testamentaria (che esclude ex art. 457 c.c. secondo comma la successione legittima), quando il testamento attribuiva diritti direttamente al nipote, molti autori ed anche la giurisprudenza, in passato, avevano escluso la rappresentazione, ritenendo l'art. 468 c.c. norma di stretta interpretazione.

Poiché la norma non indica quali soggetti rappresentabili i nipoti (ma solo i fratelli e le sorelle del defunto), si sosteneva l'inapplicabilità della rappresentazione.

La Corte d'Appello di Milano ha ritenuto non giustificabile questa disparità di trattamento fra la successione legittima e la successione testamentaria.

E' da notare che l'orientamento dei giudici milanesi non incide sul caso dell'eredità devoluta al cugino (figlio dello zio). Non si è inteso ammettere, in generale, la rappresentazione a favore di tutti i discendenti dalle linee collaterali, ma solo a favore dei discendenti del fratello o sorella del de cuius.

Sul piano pratico, nella (fortunatamente improbabile) ipotesi di dover agire in una fattispecie simile (testamento a favore del nipote che premuore o rinuncia), suggerisco di tentare un accordo di tipo transattivo tra tutti gli aventi diritto: almeno fino a quando non si sarà creato un indirizzo consolidato nella giurisprudenza di legittimità.

#### LASCITO DI NUDA PROPRIETA' ECCEDEnte LA DISPONIBILE: LA "SCELTA" DEL LEGITTIMARIO E' ATTO FORMALE?

Al quesito risponde negativamente la Cassazione (orientandosi in modo conforme ai precedenti) nella sentenza 18.1.1995 n. 511, pubblicata sulla Rivista del Notariato 5/96 a pag. 1284.

Nella sentenza si tratteggia la distinzione tra rinuncia all'eredità (art. 519 c.c., atto formale) e l'abbandono della disponibile (previsto dall'art. 550 c.c. secondo comma, "opzione di cui la legge non determina la forma"): sarebbe quindi legittimo ricostruire la scelta del legittimario attraverso fatti concludenti anche se la disposizione concerne beni immobili (nella fattispecie si fa cenno al fatto che l'interessata avrebbe "avuto e conservato il possesso ed il godimento esclusivo degli immobili costituenti l'asse ereditario" con ciò dimostrando di aver scelto di dare esecuzione alle disposizioni lesive).

Nella nota di commento si fa rilevare che la scelta è esercizio di un diritto potestativo, che è idoneo a modificare oggettivamente l'oggetto del legato, sostituendo al diritto limitato (usufrutto) il diritto di piena proprietà (su minor consistenza): il negozio con il quale è attuata è unilaterale, recettizio, non soggetto a vincoli di forma, assimilabile non tanto alla rinuncia quanto all'accettazione, quindi attuabile anche mediante comportamento concludente.

E' da ritenere che tutte queste considerazioni, civilisticamente ineccepibili, non tengano in considerazione i riflessi sul piano della pubblicità, dei pubblici registri, del catasto e, più in generale, i rapporti con i terzi.

#### IL DIRITTO DI ABITAZIONE A FAVORE DEL CONIUGE E L'OPPONIBILITA' AI TERZI ACQUIRENTI

E' noto a tutti che il diritto di abitazione sorge ex lege, ha natura di legato, ed è quindi un diritto che si acquista senza necessità di accettazione.

Non è detto quindi che esista una trascrizione che renda opponibile ai terzi l'esistenza del diritto di abitazione.

Cosa accade se gli eredi vendono la piena proprietà?

La Cassazione (nella sentenza n. 1909 del 21.2.95, sez. II, edita su Riv. Not. 5/96 a pag. 1293) ha risolto il quesito applicando il principio sancito dall'art. 2644 c.c., e quindi pronunciandosi a favore del terzo acquirente. Le motivazioni non sono particolarmente pregnanti ... il passaggio che più ci interessa è quello in cui si espone la decisione del giudice d'appello (confermata dalla cassazione) e si afferma che "quando è stato trascritto l'atto di acquisto mortis causa dell'erede e questi abbia a sua volta alienato a terzi uno dei diritti facenti parte dell'eredità con atto anch'esso trascritto, il conflitto tra il terzo acquirente ed il legatario ex lege non può che risolversi - siccome entrambi gli acquisti incompatibili provengono dallo stesso dante causa - secondo il criterio posto dall'art. 2644 c.c.".

Altro caso trattato dalla Cassazione (sent. del 28.1.95 n. 1048 sez. III) è quello del testamento olografo attributivo ad un figlio (A) di un certo immobile, ed ad un altro figlio (B) di un legato avente ad oggetto il diritto reale di uso su una porzione del medesimo fabbricato.

Nella nota di trascrizione non si era fatta menzione del diritto attribuito a B.

L'erede A non paga i debiti nei confronti di una banca, che sottopone ad ipoteca l'immobile e quindi promuove azione esecutiva, a seguito della quale l'immobile viene aggiudicato alla soc. "C".

B promuove opposizione di terzo avverso il decreto di trasferimento del giudice dell'esecuzione. La vertenza si conclude in favore della società aggiudicataria in quanto:

si afferma che è opponibile ai terzi solo ciò che risulta dalla nota di trascrizione, senza dover attingere elementi dal titolo;

non si può applicare alla fattispecie l'art. 534 c.c., che disciplina le convenzioni a titolo oneroso intervenute con l'erede apparente (si trattava, ripetesì, di aggiudicazione a seguito di esecuzione forzata).

Ciò che a noi interessa è il richiamo alla necessità di completezza della nota di trascrizione per l'opponibilità ai terzi dei diritti nascenti dal testamento.

Guido de Rosa notaio in Bergamo

#### L'UTILIZZO DEL TRUST NELL'AFFIDAMENTO DI SOMME AL NOTAIO

Trust è una parola strana sulla bocca di un notaio, persona per sua natura prudente, legato a parametri certi e collaudati.

Ancor più strana allorché sembra deviare, rispetto agli schemi del codice civile, verso realtà giuridicamente virtuali.

Ma volendo andare oltre lo sbarramento della consuetudine abitudinaria, scopriamo che Trust è ora una Legge dello Stato e precisamente la Legge 16 ottobre 1989, n. 364 (che ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1°luglio 1985).

Perché parlare di Trust?

Perché, al di là del gusto del bizzarro, è uno strumento per il perseguimento di finalità (lecite) impossibili da ottenere con gli strumenti tradizionali forniti dal codice civile.

Dal nostro punto di vista il senso del Trust è tutto qui.

Le finalità possono essere le più varie e comuni. Quante volte ci siamo imbattuti in casi del tipo:

- Tizio vuole beneficiare il figlio Caio ma non vuole intestargli beni;
- Tizio vuole trasferire a Caio un bene perché questi ne faccia un certo uso;

nei quali il denominatore comune è l'intenzione di vincolare inscindibilmente un bene o un patrimonio ad uno scopo fissato a beneficio di uno o più soggetti determinati.

Ma il nostro ordinamento:

- non accordando tutela alla fiducia come categoria generale,
- prevedendo (art. 2740 c.c.) che il debitore risponda delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri,
- vietando la creazione di vincoli reali atipici,

rende impossibile:

- qualsiasi meccanismo (non tipico) di differenziazione fra i beni intestati ad un medesimo soggetto,
- qualsiasi forma (non tipica) di destinazione di un bene esclusivamente ad uno scopo.

Le proprietà nel nostro ordinamento hanno tutte la comune matrice strutturale rappresentata dalla relazione bene-soggetto. Il nostro sistema non conosce in via generale (cioè al di fuori di alcune ipotesi tipiche) la diversa relazione bene-scopo che invece è caratteristica del Trust. A questo riguardo alcuni autori, con un'espressione un po' ad effetto, dicono che i beni in trust appartengono allo scopo di esso.

L'art. 2 della Legge 364/89 dispone che: " I beni del Trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee".

Le conseguenze di questa affermazione di principio sono nel successivo art. 11 nel quale si prevede:

- "che i creditori personali del trustee non possano sequestrare i beni del trust"
- " che i beni del trust siano separati dal patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di sua bancarotta;"
- "che i beni del trust non facciano parte del regime matrimoniale o della successione dei beni del trustee;"
- "che la rivendicazione dei beni del trust sia permessa qualora il trustee, in violazione degli obblighi derivanti dal trust, abbia confuso i beni del trust con i suoi ....."

Ecco il trust.

Suo carattere saliente, secondo il diritto delle Corti inglesi, è quel fenomeno che possiamo chiamare "segregazione", in forza del quale i beni o i valori istituiti in trust vengono individuati e quindi isolati rispetto al patrimonio del trustee (gestore) che tuttavia ne è tecnicamente il proprietario. Il trustee dispone ed amministra i beni in trust come propri, anche se questi mai si confondono con il suo patrimonio.

Si tratta, al di là del termine un po' grezzo, di due proprietà in capo allo stesso soggetto; e questo noi civilisti facciamo molta fatica a capirlo.

Essenza del trust è dunque il vincolo che lega i beni del trustee allo scopo fissato dal disponente in favore di un beneficiario determinato. Il trust può (anche e non necessariamente) nascere da un atto volontario di un soggetto (disponente/settlor) che istituisce in trust dei beni trasferendoli ad un altro soggetto trustee che, acquistandone la proprietà, ne diviene il gestore.

Trust richiama a noi civilisti il concetto di fiducia; ma fra le due figure non c'è parentela alcuna se non di nome (il termine inglese trust può essere tradotto come fiducia). Nel negozio fiduciario il disponente ha azione nei confronti del fiduciario per imporgli l'adempimento dell'obbligazione fiduciaria. Nel trust il settlor non ha azione sul trustee il quale risponde solo nei confronti dei beneficiari.

Anche dal punto di vista logico-semanticamente non vi è assimilabilità alcuna: Trust è un fenomeno difficilmente definibile in categorie concettuali, laddove la fiducia è una vera categoria civilistica, un concetto in senso classico.

Su queste brevi (e solo esemplificative) premesse proviamo a parlare di trust nell'ipotesi di affidamento di somme al notaio (1) .

E qui si impone una precisazione.

Generalmente quando si parla di affidamenti di somme al notaio si fa riferimento all'ipotesi di consegna allo stesso di somme in funzione di esigenze particolari che nascono dalla stipulazione dell'atto. Il notaio è terzo non interessato che trattiene le somme a salvaguardia di certi interessi non ancora realizzati.

Di regola in questi casi si fa ricorso ad un mandato cui accede (strumentalmente) un deposito (in genere) irregolare.

Con riferimento a questo caso possiamo parlare di "deposito eventuale".

Ma il fenomeno di gran lunga più rilevante è quello che potremmo definire del "deposito necessario", che riguarda le somme affidate al notaio per il pagamento delle imposte d'atto. In questo caso il deposito è imposto dalla Legge e generalmente viene operato, brevi manu, senza alcuna formalità particolare.

E qui viene il punto. Infatti, sia nel primo che nel secondo caso è noto che le somme affidate entrano a far parte del patrimonio del notaio con il quale si confondono, con la conseguenza che le stesse:

- potranno essere aggredite dai creditori del notaio stesso,
- entreranno a far parte del suo asse ereditario, qualora il notaio muoia nel corso del deposito,
- saranno considerate fiscalmente beni del notaio depositario.

E il cliente che versa (obbligatoriamente o meno) al notaio importi considerevoli per il pagamento dell'imposta di registro, invim, etc., non può che apprezzare i vantaggi di una completa segregazione di questo versamento rispetto alle vicende del patrimonio personale del notaio.

Ugualmente apprezzabile sarà la trasparenza e la sicurezza che l'operazione in quanto tale assumerà agli occhi dei terzi più in generale.

Quanto infine alla concreta utilità ed attualità di queste considerazioni non pare di dover dubitare se è vero che il Consiglio Nazionale del Notariato ha dovuto affrontare il tema della costituzione di un fondo di garanzia per i danni causati ai clienti da alcuni di noi.

Vediamo ora cosa comporta, da un punto di vista operativo, l'utilizzo del trust.

Il trust secondo l'art 3 della Convenzione dell'Aja, deve essere "comprovato per iscritto"; è opportuno che esso risulti da atto pubblico (o da scrittura autenticata nelle sottoscrizioni), nel quale sono contenute la norme di funzionamento del trust e la nomina del (o dei) trustee(s) .

Da un punto di vista pratico, una volta istituito il Trust con atto pubblico (o scrittura autenticata), il notaio trustee provvede a far attribuire al trust un numero di codice fiscale e quindi ad aprire presso la sua banca un conto intestato al trust medesimo sul quale confluiranno le somme affidate. Si crea così, anche da un punto di vista bancario, una netta separazione fra i conti propri del notaio e quelli da lui gestiti come trustee.

Una volta istituito il Trust sarà sufficiente che i depositi dei clienti vengano operati con un documento scritto del seguente tenore:

"Il sottoscritto..... affida e consegna irrevocabilmente la somma di lire..... al notaio.... che la riceve quale trustee del trust.....istituito con atto.....allo scopo di.....(es. pagare le imposte relative alla registrazione dell'atto.....)

Perseguito lo scopo il trustee tratterà a suo compenso la somma di lire....."

Si tratta quindi di istituire un unico Trust iniziale per gestire tutte le somme in seguito affidate dai clienti al notaio; se quindi si esclude l'onere (limitato) della creazione del trust, per il resto non pare che il meccanismo sia più complesso rispetto agli strumenti comunemente adottati sino ad oggi.

Schema di atto istitutivo di Trust.

Il sottoscritto .....ai sensi della Convenzione dell'Aja ratificata con la Legge 16/10/1989 n. 364 con il presente atto dichiara di istituire un Trust denominato..... che sarà regolato dalla Legge Inglese, secondo il diritto e la consuetudine applicati dai Giudici inglesi.

SCOPO

Scopo del trust è la conservazione ed amministrazione di somme di denaro e valori più in generale da destinare al pagamento delle imposte afferenti la registrazione degli atti del notaio.....ovvero la conservazione e amministrazione di somme o valori in generale per il perseguimento di finalità ed interessi sorgenti dalla stipulazione di atti del medesimo notaio o inerenti pratiche legali a questi affidate. In questo secondo caso (impiego di somme per finalità diverse dal pagamento di imposte d'atto) lo scopo dovrà essere specificatamente indicato nell'atto scritto di costituzione in trust delle somme stesse.

DOTAZIONE E PATRIMONIO

Per la implementazione iniziale del trust il signor..... istituisce in trust la somma di lire 1.000.000, che sarà tra l'altro utilizzata per le spese inerenti il presente atto e per l'apertura dei conti bancari occorrenti, che saranno intestati al ..... trust.

TRUSTEE

Il Trustee è titolare pieno dei diritti sui beni in trust, come tale legittimato al compimento di qualunque atto di amministrazione sugli stessi.

I beni in trust sono separati dal patrimonio personale del trustee, non fanno parte della sua successione ereditaria, sono svincolati da ogni regime patrimoniale nascente dal suo matrimonio o da convenzioni matrimoniali, non sono in alcun modo aggredibili dai suoi creditori e non contribuiscono alla determinazione del suo reddito e all'incremento del suo patrimonio ai fini della imposizione diretta o indiretta.

Assume la funzione di trustee il disponente stesso .....

Qualora per qualunque ragione venga meno il Trustee, se nel trust sono presenti somme o valori, si deve procedere alla nomina di un altro trustee con atto scritto con sottoscrizione autenticata.

La designazione del nuovo Trustee, se possibile sarà operata dal Trustee uscente, ovvero, in mancanza, dal Presidente del Consiglio Notarile di .....

Il Trustee è tenuto a rendere conto annualmente del suo operato e ad adempiere ad ogni obbligo tributario connesso ai beni in Trust.

Al trustee può essere riconosciuto un compenso determinato al momento dell'istituzione di beni in trust.

BENEFICIARI

Sono beneficiari:

- Dei beni istituiti in Trust per il pagamento di imposte, l'Erario dello Stato ovvero l'ente pubblico destinatario dell'imposta.
- negli altri casi i soggetti che dovranno essere indicati come tali nell'atto di istituzione di somme in trust

Non può in alcun caso rendersi beneficiario il Trustee stesso.

DURATA

Il trust..... ha durata di trenta anni e può essere prorogato di altri trenta anni. (autentica della sottoscrizione del disponente/trustee).

Giuseppe Gallizia notaio in Sant'Angelo Lodigiano

(1) La questione è stata posta all'attenzione dallo scritto di Ezio Leotta comparso nel numero di settembre 1998 di questa Rivista, pag. 223.

Interviste del lunedì

a cura di Pierluigi Scalapogna

ART. 2486 C.C.

S.r.l. - nomina cariche sociali per acclamazione - equiparazione a quorum deliberativo all'unanimità - inammissibilità

Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano ha sospeso l'omologa dell'atto costitutivo di una S.r.l. nel quale si prevedeva che le nomine alle cariche sociali dovessero essere effettuate "per acclamazione".

Il Tribunale ha ritenuto che la previsione dell' "acclamazione" quale modalità deliberativa, presupponesse necessariamente, per la nomina alle cariche sociali, una delibera all'unanimità.

A conferma del proprio orientamento che ritiene inderogabile il principio maggioritario nelle società di capitali, il Tribunale ha quindi ritenuto inammissibile detta previsione.

E' opportuno ricordare, ancora una volta, che parte della dottrina ed alcuni Tribunali, di contrario avviso, ritengono ammissibile per la S.r.l. la previsione statutaria di deliberare all'unanimità, specie se limitata a delibere specifiche.

ART. 2495 C.C. - ART. 244496 C.C.

S.r.l. - Aumento del capitale in presenza di perdite portate a nuovo assorbite da riserve - inammissibilità?

Tribunale di Milano

In sede di omologa un giudice ha sospeso la delibera di aumento del capitale sociale di una S.r.l. in presenza di perdite "portate a nuovo" nonostante queste risultassero totalmente assorbite da riserve statutarie. Il giudice ha ritenuto che "le perdite (anche se non imputabili al capitale) debbano essere eliminate perchè si possa provvedere all'aumento".

La sospensione pare frutto di un chiaro errore. Nel 1996, infatti, il Tribunale di Milano ha pubblicato in proposito il proprio orientamento secondo cui "E' legittimo procedere ad aumento di capitale anche in presenza di un risultato negativo di esercizio superiore al terzo del capitale nominale, quando sussistano altre voci del patrimonio netto che lo assorbano o lo riducano ad un livello inferiore al terzo". In quella sede il Tribunale aveva esaurientemente motivato il proprio orientamento e chiarito la "corretta definizione del concetto di perdita".

La svista del giudice appare quindi palese.

ART. 2475 n.3 C.C. - Legge 11.1.1979, n. 12

Atto costitutivo di S.r.l. - Oggetto sociale - "elaborazione dati del personale"- legittimità - limiti Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano ha sospeso l'omologa dell'atto costitutivo di una S.r.l. il cui oggetto prevedeva, tra l'altro, l'elaborazione dati del personale per conto di terzi, richiedendo che venisse esclusa esplicitamente l'attività disciplinata dalla legge n. 12/1979.

Correttamente il Tribunale ha ritenuto che la previsione generica della sopraindicata attività potesse ingenerare confusione con riguardo all'attività riservata per legge ai consulenti del lavoro.

Infatti ai sensi dell'art. 1 co.1 legge 11 gennaio 1979, n. 12, "Tutti gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale dei lavoratori dipendenti, quando non sono curati dal datore di lavoro, direttamente od a mezzo di propri dipendenti, non possono essere assunti se non da coloro che siano iscritti nell'albo dei consulenti del lavoro .....nonchè da coloro che siano iscritti negli albi degli avvocati e procuratori legali, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali, i quali in tal caso sono tenuti a darne comunicazione agli ispettori del lavoro delle provincie nel cui ambito territoriale intendono svolgere gli adempimenti di cui sopra".

In considerazione di quanto sopra appare opportuno, quindi, prevedere espressamente nell'oggetto sociale l'esclusione dell'attività riservata per legge.

ART. 2475 n.3 C.C. - Legge 24.6.1997, n. 196

Atto costitutivo di S.r.l. - Oggetto sociale - "fornitura a terzi di personale specializzato"- requisiti.

Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano ha sospeso l'omologa dell'atto costitutivo di una S.r.l., avente un capitale sociale di lire 20.000.000, il cui oggetto prevedeva, tra l'altro, "la fornitura a terzi di personale specializzato, nei limiti consentiti dalle vigenti disposizioni di legge".

La sospensione dell'omologa da parte del Tribunale di Milano appare corretta alla luce di quanto previsto dalla legge 24 giugno 1997, n. 196 "Norme in materia di promozione dell'occupazione". L'art. 2 co.2 della citata legge, infatti, nell'elencare i requisiti richiesti per l'esercizio dell'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo da parte dei soggetti abilitati, prevede tra l'altro:

- l'inclusione nella denominazione sociale delle parole:"società di fornitura di lavoro temporaneo";
- l'individuazione della predetta attività quale oggetto esclusivo;
- l'acquisizione di un capitale versato non inferiore ad un miliardo di lire.

ART. 2498 C.C. -

S.r.l. - trasformazione in s.a.s. - Relazione di stima - necessità?

Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano ha sospeso l'omologa della delibera di trasformazione di una S.r.l. in s.a.s. sul presupposto della mancanza della relazione di stima del patrimonio sociale ai sensi dell'art. 2343 c.c..

La sospensione dell'omologa della trasformazione appare frutto di una svista del giudice. Tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, infatti, si ritiene che la relazione di stima non sia necessaria in caso di trasformazione di società di capitali in altra società di capitali o in società di persone, nonchè quando una società di persone si trasformi in altra società di persone (così già Cass. 21.11.1981, n. 6209).

Peraltro, nelle recenti massime del Tribunale di Milano dell'ottobre 1998, si ammette che "E' consentito trasformare una società di capitale in società di persone anche in situazione di totale perdita del capitale". La nota a detta massima, poi, sottolineando la diversa funzione del capitale sociale nelle società di capitali e nelle società di persone, ritiene che in caso di trasformazione cd. regressiva, non debba essere richiesto il bilancio.

ART. 2495 c.c. - ART. 2443 c.c.

S.r.l. - delibera che attribuisce all'amministratore unico la facoltà di aumentare il capitale sociale - successiva delibera di aumento da parte dell'amministratore unico - illegittimità Tribunale di Milano

E' stato sottoposto al Tribunale di Milano in sede di omologa un atto notarile recante la delibera dell'amministratore unico di una S.r.l. il quale, sulla base di una precedente delibera assembleare che a ciò lo facultizzava, decideva di aumentare il capitale della società.

Il giudice dell'omologa ha ritenuto illegittima detta delibera in quanto l'art. 2443 c.c. trova applicazione unicamente nell'ambito delle S.p.A.. Lo stesso giudice, inoltre, ha evidenziato che detta delibera non avrebbe comunque rispettato le condizioni richieste dall'art. 2443 co.2 c.c. dato che la precedente delibera assembleare autorizzativa non aveva provveduto a modificare l'atto costitutivo.

Conformemente al pressochè unanime orientamento di dottrina e giurisprudenza, anche il Tribunale di Milano ha ritenuto che l'art. 2443 c.c. non possa trovare applicazione al di fuori dell'ambito delle società per azioni. Tale interpretazione è da ricondurre sia a ragioni di carattere logico-sistematico, posto che il legislatore, all'art. 2495 c.c. non ha richiamato l'art. 2443 c.c., sia a ragioni logico-giuridiche, posto che l'art. 2443 c.c., derogando alla competenza esclusiva dell'assemblea in materia di aumento di capitale, ha natura eccezionale, e in quanto tale non è suscettibile di applicazione analogica.

Totalmente isolata resta la sentenza del Tribunale di Bari del 14.11.1983 che ha ritenuto legittima anche per le S.r.l. la delega ex art. 2443 c.c..

Utili da leggere  
a cura di Franco Treccani

#### A) BENI DIRITTO PUBBLICO-AMMINISTRATIVO

Beni patrimoniali dei Comuni.

Non priva di interesse per la nostra quotidiana attività è la decisione della Suprema Corte (Cass. 9 settembre 1997 n.8743 riportata in Giust.Civ. 1998, I, 2649, n.10 - con nota di C. Ciancarelli) che recita: "La cessione gratuita di terreno al Comune, stipulata in esecuzione di una convenzione di lottizzazione al fine di assicurare la possibilità di destinazione del bene a verde pubblico, prevista dal piano di lottizzazione attuativo del P.R.G., fa solo entrare il bene nel patrimonio del Comune senza attribuirgli i caratteri che ne consentono la collocazione nella categoria dei beni del patrimonio indisponibile, potendo questi dipendere esclusivamente da una effettiva e concreta destinazione a servizio pubblico." La sentenza è stata pubblicata anche in Guida al diritto 1997, 36 con nota di Mezzacapo.

Per i pratici il problema si pone spesso in termini di trattamento IVA (o meno) in caso di alienazione successiva da parte dell'ente comunale ed anche (se pure in parte) in tema di accatastamento di beni immobili realizzati su fossi (non torrenti demaniali) dismessi da tempo. Presupposte le categorie dei beni demaniali (art.822 ss. cc.) e dei beni patrimoniali (art.826 ss. cc.), nell'ambito di questi ultimi si procede dottrinalmente ad una sottodistinzione tra beni patrimoniali disponibili e indisponibili e si individua la differenziazione tra le due classi nel fatto che "mentre i primi sono goduti come valori di scambio e servono per approntare i mezzi di finanziamento per garantire il soddisfacimento dei bisogni pubblici, i secondi hanno una destinazione specifica al soddisfacimento del pubblico interesse".

Ulteriore sottodistinzione nell'ambito dei beni patrimoniali indisponibili si pone tra i beni indisponibili per natura ed i beni indisponibili per destinazione.

L'ascrivibilità dello spazio da destinare ad area di verde pubblico ai beni indisponibili per destinazione sembrerebbe pacifica (forse anche alla commentatrice), ma non così alla Suprema Corte, la quale ha affermato che l'appartenenza a questa sottocategoria si giustifica in relazione alle caratteristiche oggettive e funzionali del bene stesso. Il che presuppone non solo che il bene acquistato in proprietà da parte dell'ente pubblico (c.d. requisito soggettivo) ma anche e soprattutto una concreta destinazione dello stesso ad un pubblico servizio(c.d. requisito oggettivo).

In parole povere la Suprema Corte ha quindi affermato il principio di diritto secondo cui solo l'effettiva e concreta destinazione di un determinato bene consente di collocare lo stesso nella categoria dei beni del patrimonio indisponibile.

Ai pratici trarre le debite conseguenze non solo in ordine alla usucapibilità, ma anche al trattamento in sede di alienazione, in quanto gli atti amministrativi solo solamente momenti di una fattispecie giuridica complessa che trova la sua conclusione con l'effettiva utilizzazione di beni per il servizio pubblico cui sono destinati.

Quindi la concessione di edificazione su un terreno gravato da fosso (non demaniale) è già atto (amministrativo) dismissivo sufficiente per poter chiedere l'accatastamento dell'immobile ineditato?

## DIRITTO CIVILE

Accessione e comunione legale.

Cass. 22 aprile 1998 n.4076 ribadisce che "non costituisce oggetto della comunione legale, a norma dell'art.177 lett.a) c.c., la costruzione realizzata, durante il matrimonio e in regime di comunione legale, da entrambi i coniugi, su suolo di proprietà personale ed esclusiva di uno di essi" in Giust.Civ. 1998, I, 2831 (n.11 con nota contraria di T. Auletta).

Il problema continua ad investire i pratici specialmente con riferimento alla titolarità dei diritti sui beni ineditati e quindi alla correttezza della trasferibilità degli stessi. Sembrerebbe prudente far intervenire in atto anche il coniuge in comunione dei beni (quanto meno per dare il proprio assenso), in considerazione della non pacifica soluzione del problema da parte sia di numerosa dottrina che di parte della giurisprudenza.

La schematizzazione dei problemi sottesi alla fattispecie (diritto di superficie atipico in caso di caduta del bene costruito in comunione; privazione del proprietario del suolo di parte del diritto di proprietà; acquisizione solo a titolo derivativo) oltre alla rassegna di giurisprudenza e di opinioni riportate nell'articolo ne rende interessante e degna di nota la lettura.

Vendita di cosa altrui.

Merita una breve nota di consenso il commento critico che G. Buta fa seguire a Cass. 2 febbraio 1998 n.984 (sul n.12 di Giust.Civ. 1998, I, 3194), là dove la Suprema Corte, in caso di vendita di cosa altrui, afferma che "l'obbligo del venditore può essere adempiuto sia mediante l'acquisto della proprietà della cosa da parte sua (del venditore), con l'automatico ed immediato trapasso della proprietà al compratore, sia mediante la vendita diretta della cosa stessa operata dal terzo suo proprietario in favore del compratore."

Si domanda giustamente la commentatrice, perché l'adesione del proprietario al contratto non possa essere intesa quale atto di approvazione, idoneo a trasferire la proprietà dei beni.

Posto che la ratifica attiene all'istituto della falsa rappresentanza ed ha ad oggetto l'atto compiuto dal non legittimato in nome altrui e quindi non si attaglia alla fattispecie, tuttavia il negozio di approvazione (rientrante nella categoria dei negozi definiti integrativi dal Santoro Passarelli), essendo un negozio accessorio rispetto a quello approvato, fa ricadere l'effetto dispositivo del venditore nella sfera giuridica dell'approvante e quindi potrebbe correttamente attagliarsi al caso in esame.

Senza dubbio molti pratici avrebbe risolto il problema con una ratifica, pochi con un negozio di approvazione, ma nessuno con un autonomo atto di vendita del terzo reale titolare del bene.

## DIRITTO COMMERCIALE

Compensazione tra debito di conferimento del socio e credito verso la società.

La decisione che si richiama (Cass. 24 aprile 1998 n.4236 sul n.11 di Giust.Civ. 1998, I, 2819 annotata con sfavore da G. Vidiri) si inserisce nel recente indirizzo giurisprudenziale che ammette la compensazione tra credito del socio e debito di quest'ultimo verso la società per l'aumento del capitale sociale.

E' un problema dibattuto che a fronte di un primo orientamento giurisprudenziale e dottrinario negativo (cfr. nota) ha invece trovato più recentemente soluzione positiva (Cass. 5 febbraio 1996 n.936, oltre a varia giurisprudenza di merito e dottrina richiamate in nota).

L'autore, di suo, ribadisce alcune considerazioni a sostegno della propria opinione negativa:

- il sorgere di un consistente contenzioso giudiziario;
  - la portata eccessiva della compensazione (da taluni ritenuta avere efficacia generale, anche in fase di costituzione!);
  - l'esigenza di una preventiva iscrizione in bilancio del debito ai fini della compensabilità immediata;
  - la necessità di controlli efficaci per prevenire frodi (creazione di crediti fittizi e/o gonfiamento di crediti esistenti);
  - diversità della posizione del socio, quale creditore e quale debitore.
- Afferma infatti: "La sottoscrizione delle azioni da parte del socio importa



l'obbligo di un conferimento che si caratterizza causalmente per la sua definitività, per importare disponibilità del denaro corrisposto da parte della società sino all'esaurimento della liquidazione e che, pertanto, mal si presta ad essere oggetto di compensazione con un debito di altra natura, per non risultare con esso fungibile, qualitativamente equivalente e quindi intercambiabile". Da ciò l'auspicio ad una rivisitazione della tesi.

Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto  
G.C.M. Rivolta ne tratta in uno studio sul n.5/'98, I, 583 della Rivista di diritto civile, nel quale si tiene ovviamente conto (p.592) sia della sentenza della Suprema Corte (Cass., 19 agosto 1996, n.7614) che statuisce l'applicabilità analogica dell'art.2352 co.1 anche alle quote di s.r.l., sia delle modificazioni introdotte dalla legge n.310/'93 (cd. "legge Mancino"). Il testo merita un'attenta lettura per le conclusioni alle quali ogni pratico deve pervenire: quelle di una puntuale disciplina delle posizioni soggettive (nudo proprietario, usufruttuario, creditore pignoratizio della nuda proprietà, creditore pignoratizio dell'usufrutto) in ordine ai diritti scaturenti dalla partecipazione, sociale sia essa azionaria o di quota, circa i diritti di:

- voto, art.2352 co.1, con ampia trattazione sulla convenienza e necessità di spostamento dei diritti;
- convocazione passiva, intervento, discussione, formulazione di proposte in assemblea: artt.2370, 2484, 2486 co.2;
- rinvio dell'assemblea per insufficiente informazione: art.2374;
- impugnazione: art.2377;
- esame dei libri sociali, del bilancio, degli affari sociali: artt.2412, 2429 co.3, 2489, 2490 co.3, 2491;
- recesso: artt.2437, 2494.

Trasferimento del credito: la causa, gli effetti preliminari e la disposizione del diritto futuro  
Ubaldo La Porta, sul n.6/'98 di Banca Borsa e Titoli di Credito, II, 708, commenta con buona apertura concettuale le ordinanze del Tribunale di Bari 26 luglio 1996 e 6 novembre 1996 che negano l'applicabilità dell'art.42 l. fall. alla cessione di crediti futuri effettuata pro solvendo a scopo di garanzia (in quanto il trasferimento del diritto dal cedente al cessionario avviene al momento della venuta ad esistenza del credito ceduto, ma senza passare nella sfera giuridica del cedente). I provvedimenti annotati offrono l'occasione per una serie di riflessioni sulla circolazione delle vicende soggettive attive (crediti) sia dal punto di vista della fattispecie che degli effetti.

B) PERSONE E SOGGETTI

C) ISTITUZIONI E PROCEDIMENTI

DIRITTO PUBBLICO-AMMINISTRATIVO

Da Bisanzio all'Europa

E' bello sentir dire da F. Bassanini (già Ministro della Pubblica Funzione) sul n.4/'98 di "MicroMega" (pag.61) che è necessario abbattere il totem della burocrazia. Leggere che "Il rapporto tra P.A. e cittadini è stato per lo più, in Italia, di reciproca diffidenza", che "La farraginosità dei procedimenti amministrativi, le norme volutamente incomprensibili, gli apparati burocratici elefantiaci, l'ingerenza delle amministrazioni nel regolare ogni singolo aspetto della vita dei cittadini hanno prodotto un sistema amministrativo rigido e fondato su di una diluviale produzione normativa che ha ingessato lo sviluppo del nostro paese", che "L'intera cultura amministrativa deve cambiare...Gli adempimenti burocratici che gravano sugli individui e sulle imprese devono essere falciati...Le pubbliche amministrazioni devono essere orientate ai risultati ("cultura del risultato" a pag.72) e non più alla mera aderenza alle procedure (contro la "cultura delle procedure" pag.72)" è armonia soave per l'udito di un notaio.

E' magnifico vedere richiamate a pag.64 dell'articolo la "delegificazione", "la semplificazione", "la codificazione...di un corpo unitario e coerente di norme" e quindi a mo' di esempio le leggi 15.3.1997, n.59 (che "ha previsto la delegificazione di 112 procedimenti di cui ben 62 riguardano le attività produttive") e 16.5.1998, n.191 (che ha previsto la delegificazione di altri 10 procedimenti!), i decreti legislativi di attuazione N.112/'98 e 114/'98, il disegno di legge del 1998 (per la semplificazione di altri 50 procedimenti!), la legge 15.5.1997 N.127,

l'eliminazione dell'obbligo dell'autentica della firma per alcune dichiarazioni sostitutive in materia di stato personale, il raddoppio dei termini di validità dei certificati (da tre a sei mesi), la proroga di validità dei certificati scaduti con apposizione di propria convalida dei dati da parte del dichiarante, la soppressione futura dei certificati anagrafici e amministrativi, la determinazione di standard di qualità dei servizi.

E' stupenda la prospettazione a pag.67 del "vasto programma di decentramento delle funzioni dello Stato agli enti territoriali" con la modifica "radicale della distribuzione dei poteri fra le amministrazioni statale, regionale e locale, secondo il disegno tracciato nella legge N.59 del 1997." La precisazione che il Parlamento ha già conferito delega al Governo per l'attuazione tramite decreti legislativi del decentramento amministrativo, secondo i principi di "sussidiarietà,...di completezza, di efficienza ed economicità, di cooperazione, responsabilità e unicità dell'amministrazione, di omogeneità, di autonomia degli enti locali e infine...di adeguatezza." con tanto di spiegazione per ogni concetto riportato. Per cui "la struttura dell'amministrazione statale sarà completamente ridisegnata. Il numero dei ministeri sarà ridotto...La Presidenza del Consiglio dei Ministri deve cedere le funzioni di gestione che oggi svolge per diventare una struttura di supporto dell'attività di direzione politica del presidente del Consiglio dei Ministri.". Il "modello aziendalistico" (pag.70) prenderà il sopravvento sul modello burocratico inefficiente, con la riforma del rapporto di pubblico impiego, l'abbandono "della regola dell'inamovibilità dei dirigenti, l'introduzione di responsabilità e incentivi legati ai risultati e il rafforzamento della distinzione tra responsabilità politiche e responsabilità gestionali...". Ancora si disquisisce in conclusione di "formazione" del personale e di "informatizzazione".

Ma poi, l'uniformità delle interpretazioni e dell'applicazione normativa da parte della P.A. rimarrà sempre nel libro dei sogni di un ceto professionale solo romantico? e continueremo ad avere il solito atteggiamento arbitrario e soggettivo dei funzionari, quantunque semplificato?

## DIRITTO CIVILE

La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB

Il confronto aperto e critico con altri mi ha sempre convinto dell'esistenza di un'unica via, rapida ed efficace, per la comprensione della realtà anche giuridica. Questa considerazione, solo apparentemente personale, deriva da un generale principio dialogico e da un più ampio atteggiamento di coscienza critica personale che anima anche l'articolo di V. Scalisi (professore dell'Università di Messina) riportato sul n.5/98, I, 535 della Rivista di diritto civile.

La lettura potrebbe apparire ai pratici, per lo più ed a prima vista, superflua, data la sua astrattezza. Ma ne siamo certi?

La rivisitazione della teoria generale del negozio, anche a seguito del confronto con la realtà giuridico-teorica tedesca, non può essere forse motivo di un più attento riesame dei logorrici testi contrattuali, che di giorno in giorno siamo soliti tralaticciamente riprodurre, senza più alcuna rivisitazione?

Il sapere che il negozio giuridico è la forma organizzativa e la peculiare modalità tecnica di realizzazione della categoria di interessi a rilevanza inattuosa o programmatica (da distinguersi dalla categoria di interessi a rilevanza attuosa sia positiva che negativa), non mette forse conto di disciplinare in diverso modo le clausole contrattuali che spesso alla rinfusa vengono a susseguirsi nei nostri testi, razionalmente poco o punto organizzati?

Il sapere che il sistema giuridico italiano nega il negozio (mi si scusi l'allitterazione) come valore e lo relega al ruolo di fattispecie, sopingendolo nella categoria dei fatti, semplice fatto tra i fatti (cfr. anche A. Trabucchi, "Il contratto come fatto giuridico. L'accordo. L'impegno" in Il Contratto Silloge in onore di Giorgio Oppo, Cedam 1992, I, 1), non è forse motivo sufficiente per riandare con il pensiero ad una centralità non più del valore (negoziale, da sempre inesistente) ma delle vicende concrete degli interessi (fatti) da disciplinare notarilmente, non solo nell'istante della conclusione, ma anche e piuttosto nel loro successivo dipanarsi (contesto)?

## DIRITTO COMMERCIALE

Associazione di imprese.

Per i cultori delle problematiche nascenti dalla cosiddetta "associazione temporanea di imprese" (non ultimo il Consiglio Nazionale del Notariato anche in ordine ai problemi di repertoriazione) non sarà priva interesse la sentenza di Cass. 11 maggio 1998 n.4728, in Giust.Civ., I, 2539, (n.10 con nota di G. Vidiri).

Viene ribadito trattarsi di mandato collettivo concluso anche nell'interesse del mandatario e di terzo (committente) e quindi l'applicabilità degli artt.1723 cpv. cc. e 1726 cc. (in ordine alla revocabilità).

Ma in questi ultimi casi la forma sarà davvero libera o essendo stata richiesta la forma scritta in sede di costituzione occorrerà la forma scritta anche per la revoca?

#### DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Nell'Osservatorio di Giust.Civ. II, 449, (n.10), continua un'interessante rassegna di opinioni di AA.VV. sul giudice unico e sulle sezioni stralcio. Quando questa piccola rassegna uscirà, molti di noi avranno già presentato al Consiglio Superiore della Magistratura per il tramite dei propri Consigli Notarili la domanda di nomina a g.o.a..

E' comunque interessante per chi ha effettuato questa scelta raccogliere l'opinione di dottrinari e giurisperiti in ordine al ruolo ed alla figura da assumere ed alla funzione da ricoprire.

#### FILOSOFIA

Il problema dell'ermeneutica giudiziaria

In tempi di g.o.a. e di rivalutazione dell'attività giurisperitale, vale la pena di dare una scorsa a quest'articolo di V. Marinelli sul n.12/'98 di Giustizia Civile, II, 543, che riproduce il testo di una relazione tenuta all'Università di Verona il 18.12.1997 ad introduzione di un seminario su "Il problema dell'ermeneutica giudiziaria".

E' questo un termine nuovo, "anche se deriva dall'accostamento di un sostantivo e di un aggettivo tutt'altro che nuovi".

Ogni operatore giuridico (e tra questi oltre al legislatore, ai magistrati, ai professori universitari e ai funzionari delle pubbliche amministrazioni, vengono annoverati gli avvocati, i notai e giustamente anche i privati nell'esercizio della loro autonomia) compie necessariamente "un'attività interpretativa (ermeneutica).

E' quindi ragionevole attendersi che a ruoli e contesti diversi, corrispondano tecniche non omogenee.

Circa le fonti, l'A. afferma che "per l'interpretazione intesa come attività puramente intellettuale non c'è nessuna regola giuridica, ma soltanto un principio: quello - sancito dall'art.33 della nostra Costituzione - della libertà della scienza e del suo insegnamento", mentre per l'interpretazione intesa come applicazione della legge vi sono opportune disposizioni legislative (ad es. l'art.12 delle preleggi) che evitano - per il giudice - la pronuncia di "non liquet" e per tutti gli operatori forniscono "strumenti di autointegrazione dell'ordinamento. La "condizione ontologica delle disposizioni normative" è d'altro canto l'incompletezza e l'ermeneutica giudiziaria è rivolta alla ricognizione ed all'analisi delle sei figure di incompletezza della legge: l'oscurità, l'ambiguità, la vaghezza, l'imprecisione, la lacunosità e l'antinomicità. Ma le osservazioni più felici dell'A. risiedono nell'individuazione della discrezionalità (§8) del giudice in ordine ai processi interpretativi anche tenuto conto della necessaria applicazione dei criteri ermeneutici normativi (art.12 delle preleggi e gli artt.1362-1371 cc. per i contratti) e nella distinzione della diversa autorità contraddistingue giudice e giurista nella fase ermeneutica: l'autorità della dottrina di risolve nell'autorità-perstigio, mentre quella del magistrato nell'autorità-potere (in quanto risolve con effetti obbligatori e se necessario coercitivi le situazioni controverse).

Il notariato in questa fase (interpretativa) dove si pone? Gli viene riconosciuta una semplice autorità-perstigio o anche un'autorità-potere?

Corrispondenza

Roma, 26 novembre 1998

Spettabili RIVISTE DI CATEGORIA  
FederNotizie

Gazzetta Notarile  
Il Notaro  
Notariato  
Rassegna Stampa Triveneto  
Rivista del Notariato  
Vita Notarile

Trasmetto, con preghiera di cortese pubblicazione, il testo di una circolare sulla legge 302 del 1998 recante norme sulla delega ai notai delle espropriazioni immobiliari.

Detta circolare è stata trasmessa a tutti i notai, ma si ritiene opportuno che essa venga inviata anche alla stampa di categoria, che rappresenta per molti notai un continuo punto di riferimento specie ai fini di una prolungata consultazione.

Cordiali saluti

Gian Mario Braidò

Le dimensioni della nostra rivista non consentono di ospitare "in carta" questa importante circolare. Abbiamo provveduto invece a pubblicarla sul nostro sito internet. Ciò ne consentirà il reperimento non solo da parte di tutti i notai ma anche da parte di qualunque altro interessato.

d.d.s.

## Corrispondenza

Ai Consiglieri Nazionali per la Lombardia  
Gianfranco Condò e Guido Roveda

In questi giorni sono stato contattato in via informale da colleghi che chiedevano la mia disponibilità a ricoprire l'incarico di dirigente dell'Ufficio Locale di Milano, previsto per la gestione della polizza di R.C. professionale, recentemente stipulata dal CNN con i Lloyd's of London.

Non nego che, in linea di massima, la proposta mi interessa perché sono da sempre convinto che il monitoraggio dei sinistri dovuti ad errori professionali possa costituire un punto di svolta nel sistema dei controlli della qualità della prestazione notarile, oggi insufficiente.

Da CNN Notizie del 9 febbraio apprendo che il Consiglio convocato per il 18 - 19 febbraio ha all'ordine del giorno le nomine previste dalla polizza e quindi anche quelle dei componenti dell'Ufficio Centrale e dei dirigenti degli Uffici Locali.

Premetto subito che non accetterei una nomina effettuata in tale sede e che ritengo consigliabile che anche altri eventuali candidati agiscano con prudenza.

Ciò che non mi convince è il modo di procedere del CNN, che mi ricorda quello seguito nella vicenda GOA (anche se in quel caso forse non esistevano alternative, che invece sono praticabili per la questione che adesso ci interessa).

Ritengo infatti che prima di cercare le persone idonee a ricoprire una carica, sia necessario individuare le funzioni che competono a tale carica, le modalità di esercizio, il carico di lavoro che ne consegue, nonché l'aspetto economico.

Tralascio, in premessa, di soffermarmi sull'amara riflessione dovuta al fatto che si intenda distribuire incarichi connessi ad una polizza già in vigore, ma che nessuno conosce, e fonderò invece i miei ragionamenti su una fortuita conoscenza della polizza dovuta all'associazione professionale con un consigliere nazionale.

Ogni ragionamento deve partire da una lettura della norma transitoria chiave della polizza e da una sua non facile interpretazione.

Vi riporto quindi il testo dell'articolo 6 con l'avvertenza che è tratto da un documento circolato antecedentemente alla firma della polizza.

"Articolo 6: Altre assicurazioni

Qualora l'assicurato, al momento dell'entrata in vigore della presente convenzione, sia già assicurato con una precedente polizza di assicurazione della responsabilità professionale, la garanzia oggetto della convenzione opererà a primo rischio per le garanzie non previste dalla

polizza precedente e a secondo rischio, vale a dire con una franchigia assoluta pari al massimale della polizza precedente, per le garanzie previste da quest'ultima".

La lettura di questa norma, francamente mal formulata, pone alcuni dubbi ed in particolare i seguenti:

Coesistenza di altra polizza che si definisce "a secondo rischio".

E' il caso della polizza FederNotai - Limmat che assicura il gruppo di notai più numeroso (circa 650), che è stata sottoscritta anche dai Lloyds of London quali coassicuratori e che contiene la seguente norma:

"Qualora esista altra assicurazione a coprire la responsabilità civile professionale dell'assicurato per gli stessi danni, l'assicurazione prestata in base a questa convenzione opererà a secondo rischio e cioè a coprire quella parte dei danni e delle spese che eccederà il massimale o i massimali contemplati da tale altra assicurazione, dopo che l'assicurato avrà sostenuto l'eventuale scoperto e/o franchigia ivi previsti".

La questione è complessa e può essere risolta in vari modi:

1. La polizza CNN opera a secondo rischio e la Polizza FN a primo rischio. Non sembra logicamente sostenibile, ma potrebbe essere la soluzione strumentalmente sostenuta dalla compagnia quando fosse chiamata a pagare un danno.
2. La polizza FederNotai opera a secondo rischio e quella CNN a primo rischio. Sembra la soluzione più corretta in quanto l'assicuratore aveva già sottoscritto la polizza FN di cui conosceva la norma in oggetto.
3. L'assicurato, a norma dell'articolo 1910 terzo comma c.c., può chiedere il pagamento del sinistro a ciascun assicuratore, salvo (quarto comma) il regresso di questo verso l'altro per la ripartizione proporzionale.

E' chiaro che una risposta univoca, concordata con la compagnia, debba essere trovata immediatamente.

Esistenza al 1° febbraio di altra polizza, successivamente ed anticipatamente risolta o modificata al fine di coprire altri eventi non ricompresi nella polizza CNN.

1. Una interpretazione restrittiva (e a dire il vero sconcertante) dell'art. 6 potrebbe far ritenere esclusi dalla copertura a primo rischio tutti coloro che avevano al primo febbraio una qualunque polizza (cioè il 90% dei notai in esercizio).
2. Un'interpretazione estensiva porterebbe ogni assicurato a trattare con la propria compagnia un'anticipata "uscita" dalla propria polizza con conseguente entrata a regime della polizza CNN in un periodo relativamente breve.

La soluzione di questi problemi interpretativi (e di eventuali altri problemi) è assolutamente prodromica a qualsiasi altra decisione.

1. Se venissero ufficializzate infatti interpretazioni restrittive l'attività degli uffici notarili previsti dalla polizza si ridurrebbe a ben poca cosa in quanto le polizze in vigore coprono eventi uguali a quelli della polizza CNN, con franchigie quasi sempre minori e massimali a volte superiori, mentre i notai non assicurati tali sono perché ritengono di svolgere una specifica attività a basso rischio. Ma a ben poca cosa si ridurrebbe anche la Polizza CNN che rivelerebbe una natura esclusivamente propagandistica, peraltro a costi altissimi per la categoria.
2. Se venissero invece ufficializzate le altre interpretazioni proposte la Polizza sarebbe immediatamente a regime con le seguenti conseguenze desumibili dalle precedenti esperienze di gestione di Polizze collettive:
  - Ciascun ufficio locale sarebbe chiamato a gestire un numero di sinistri annui pari circa ad un decimo del numero dei notai in esercizio nella circoscrizione.
  - I danni da risarcire supererebbero in tempi brevissimi il premio incassato dagli assicuratori con conseguente e naturale irrigidimento da parte dell'assicuratore nel risarcimento dei danni. Il che aggrava di molto l'attività di chi, da parte notarile è chiamato a gestire i sinistri.

Nella prima ipotesi quindi l'attività degli uffici legali sarebbe minima, ma anche scarsamente interessante.

Nella seconda ipotesi l'attività sarebbe intensissima. Talmente intensa da subordinare l'accettazione dell'incarico ad una preventiva conoscenza dell'organizzazione che si intende dare agli uffici.

Al proposito sarebbero illuminanti le risposte alle seguenti domande?

1. Si afferma nella polizza che "ogni ufficio locale è diretto da un notaio". Esattamente chi dirige questo notaio? Un gruppo di altri notai? Un ufficio con dipendenti? Pagati da chi? Assunti da chi?
2. Dove ha sede l'ufficio locale?
3. E' possibile avvalersi di consulenze legali? Con un tetto di spesa?
4. A quanto ammonta l'indennità forfettaria ed onnicomprensiva?
5. L'Ufficio Centrale svolgerà un coordinamento delle attività degli uffici locali? Con quale frequenza periodica saranno fissati incontri tra i componenti dell'Ufficio Centrale ed i Direttori degli Uffici Locali?
6. Quali saranno i rapporti tra Uffici Locali e Consigli Distrettuali? Esiste un coordinamento volto a segnalare comportamenti disciplinarmente rilevanti? Possono essere segnalati comportamenti che rivelano una scarsa qualità dello svolgimento della professione, senza violare alcuna specifica norma?
7. Chi saranno i nostri referenti di controparte? Un broker o la Rappresentanza generale dei Lloyd's? Quante persone saranno dedicate alla gestione della polizza? Si avranno rapporti diretti con i legali dell'assicuratore.
8. Le procedure di gestione del sinistro vengono decise centralmente? Sono già state definite?

In sintesi a me pare chiaro che debbano essere preliminarmente risolte le questioni di interpretazione della polizza per verificare se essa sia in vigore "a pieno regime o a scartamento ridotto".

In secondo luogo deve essere pensata l'organizzazione delle strutture di gestione.

Risolti quelli e questi problemi si potrà cercare di individuare persone adatte e disponibili a ricoprire le cariche.

Invertendo il metodo di lavoro si chiederebbe di sottoscrivere una cambiale in bianco.

Cosa che personalmente non sono disposto a fare.

Cordialmente  
Arrigo Roveda

Attività sindacali

POLIZZA CONVENZIONE RC PROFESSIONALE

N. 30-D-1002472 APPENDICE N. 3

RISCHI AGGIUNTIVI

All'articolo 12 (rischi aggiuntivi) della Sezione 1A della convenzione sono aggiunte le seguenti voci:

12.9 - Funzioni nella procedura esecutiva sugli immobili - Per l'Assicurato che ne faccia richiesta per iscritto alla LIMMAT, l'assicurazione delimitata negli articoli 10 e 11 è operante anche quando la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia siano commesse dall'Assicurato - in qualunque tempo successivo alla data della richiesta - nella funzione allo stesso delegata dal giudice della procedura esecutiva su beni immobili e beni mobili iscritti nei pubblici registri ai sensi della legge 3-8-1998 n. 302.

La LIMMAT ne darà atto nel rispettivo certificato, oppure emetterà un'appendice per integrarlo in conformità con effetto dalle ore 24 del giorno della richiesta, nell'intesa che gli onorari di repertorio dichiarati comprendono anche quelli relativi a detta funzione.

12.10 - Funzioni del giudice onorario - Per l'Assicurato che ne faccia richiesta per iscritto alla LIMMAT, l'assicurazione delimitata negli articoli 10 e 11 è operante anche quando la negligenza, l'imprudenza o l'imperizia siano commesse

dall'Assicurato - in qualunque tempo successivo alla data della richiesta, nella funzione di giudice onorario, ai sensi del D.L. 21-9-1998 n. 328.

la LIMMAT ne darà atto nel rispettivo certificato, oppure emetterà un'appendice per integrarlo in conformità con effetto dalle ore 24 del giorno della richiesta, verso pagamento di un sopra premio fisso, indipendente dalla data di effetto, pari al 5% del premio annuale col minimo di L. 300.000. e col massimo di L. 1.500.000, imposte comprese.

Esclusioni

All'articolo 13 (esclusioni) della sezione 1A della convenzione, che enumera i casi in cui l'assicurazione non vale, è aggiunta la seguente voce:

(1) per ogni danno derivante direttamente o indirettamente dall'incapacità totale o parziale di macchine o strumentazioni o componenti elettroniche di sistemi operativi o di programmi computerizzati di leggere l'anno 2000 o date antecedenti o successive così come non vale per ogni onere o costo da chiunque sostenuto o da sostenere al fine di evitare o ridurre tal danni.

Restano invariati tutti gli altri disposti della convenzione, ivi comprese le modificazioni e integrazioni contemplate nelle appendici N. 1 e 2.

Fatta a Milano il 19 gennaio 1999 in due esemplari.

LIMMAT COMPAGNIA DI ASSICURAZIONI	FEDERNOTAI
---	------------