

## MAGGIO 1999

### Sommario

Corsivo redazionale	
Giunta Federnotai	Antitrust, cronaca di una audizione
Alessandro Marzocchi	Intervento
Marco Marchetti	Il punto sull'assicurazione
Benedetto Elia	Concorrenza: una scommessa che può essere vinta
Maria Nives Iannaccone	Procedure esecutive: primi approcci
Mario Molinari	Nullità, art. 58 L.N. e altri argomenti
Nicola Dubini	Intervento del terzo ed opposizione nel procedimento di omologazione
Finestra sul cortile	di Franco Cavallone
Domenico Sciumbata	Visure ipotecarie responsabilità del notaio
Vittorio Muggia	Semplificazione amministrativa: avanti piano ... quasi indietro
Vittorio Muggia	Credito d'imposta: criteri applicativi
Bruno Bernardi	Millennium bug: come accogliere serenamente l'arrivo del 2000
Fior del mal	Contratto di mutuo "trasparente" di un notaio errante per il distretto
Carlo Fragomeni	L'ossimoro
Corrispondenza	Lettere di Sapes Srl e Gea Arcella
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 20 marzo 1999 (non presente)

### Corsivo redazionale

Questo numero di maggio di FederNotizie, inviato come ogni anno a tutti i notai d'Italia, esce con insolito ritardo. Ce ne scusiamo con i lettori ai quali assicuriamo che il nostro impegno per il rispetto del termine testata non è venuto meno: questo ritardo è dovuto alla concomitanza di fattori del tutto eccezionali: non si ripeterà.

Altrettanto insolito è il fatto che questo numero esca senza corsivo redazionale. Ciò è conseguenza del "peso" che ha avuto l'audizione da parte dell'Antitrust di una delegazione di Federnotai. Di tale audizione - che dovrebbe far riflettere tutti, iscritti e no, sull'importanza che, all'interno del notariato, sia viva e forte una associazione indipendente dagli organi istituzionali - dà conto il pezzo che segue.

Al resoconto della Giunta facciamo seguire un contributo di Alessandro Marzocchi, uomo non certo organico al sindacato. La sintonia del suo pensiero, sui punti trattati, con le vedute di questa redazione ci ha colpiti sino al punto di poter considerare, per una volta, superfluo il corsivo.

### ANTITRUST, CRONACA DI UNA AUDIZIONE

Ci auguriamo che l'incontro avuto da Federnotai con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sia servito a modificarne, sia pure in parte, l'atteggiamento nei confronti del nostro ordine professionale. Un fatto è certo: nel corso dell'audizione non sono emersi elementi di divisione della categoria sui principi fondamentali della nostra professione.

Si è trattato di un incontro importante e delicato perché, se da un lato la convocazione di Federnotai rappresentava un indubbio riconoscimento del suo ruolo, dall'altro esisteva la possibilità di cadere, anche involontariamente, in inutili polemiche; il che, dopo le incomprensioni seguite all'ultimo Congresso, avrebbe potuto mettere in difficoltà l'Associazione.

Quest'occasione serviva anche per fare chiarezza sul ruolo di Federnotai sia all'esterno, sia all'interno nel rapporto con gli associati e con il CNN.

La Giunta di Federnotai ha affrontato la situazione con la necessaria prudenza ma anche con forte senso di responsabilità, sostenuta dalla fiducia espressa dai delegati regionali presenti all'assemblea del 20 marzo (non certo dalle sollecitazioni che qualcuno, non presente alla

assemblea, ha ritenuto di dover esprimere in forma inaccettabile sul piano della correttezza di rapporti tra le diverse componenti dell'associazione).

L'incontro è stato preparato individuando i temi su cui prevedibilmente si sarebbero incentrati i quesiti dell'Antitrust, al fine di dare risposte esaurienti che non generassero equivoci.

Per questo lavoro preparatorio, un ringraziamento particolare va al collega Leonardo di Iorio che ci ha fornito un utilissimo dossier contenente studi, articoli, disegni di legge e preziose indicazioni in ordine alla precedente audizione del CNN da parte dell'Antitrust.

E' stata apprezzata la collaborazione offerta dal CNN in un incontro che ha preceduto l'audizione, nel corso del quale si è convenuto che, se alcune circostanze talvolta richiedono un atteggiamento di prudenza nei confronti degli interlocutori esterni, è tuttavia fondamentale salvaguardare il confronto e il dialogo interno, pur nella legittima diversità di opinioni e con la diversa sensibilità con cui si affrontano i problemi della categoria.

Il confronto tra la delegazione di Federnotai, composta dal Presidente Grazia Prevete e dai colleghi Francesca Bissatini e Pasquale Macchiarelli, e i rappresentanti della Autorità Antitrust si è svolto in un'atmosfera abbastanza serena, affrontando i punti fondamentali dell'ordinamento; le argomentazioni di Federnotai sono parse convincenti e ben coordinate in un utile dialettica della quale si può essere complessivamente soddisfatti.

L'incontro ha avuto un notevole rilievo sulla stampa che ha correttamente riportato il senso delle posizioni della nostra associazione.

Fin qui la cronaca; oltre la quale una breve riflessione ci pare inevitabile e doverosa.

Oggi Federnotai ha una rilevanza esterna mai avuta in passato: essere stata convocata - prima e per ora unica tra le associazioni professionali - dall'Antitrust ossia da un'autorità pubblica di grande rilievo nel processo di riforma delle libere professioni, rappresenta un evento certamente nuovo che attribuisce alle posizioni e alle iniziative che Federnotai assumerà d'ora in poi una valenza e un significato diversi e maggiori di quelli finora avuti.

Ciò comporta inevitabilmente maggiori responsabilità perché, pur non rappresentando istituzionalmente la categoria, l'associazione ne esprime tuttavia la posizione di una parte rilevante e qualificata.

Pertanto è necessario che Federnotai - e in primo luogo la sua Giunta - abbia una linea politica chiara e precisa, alla definizione della quale non può mancare il contributo e il sostegno delle associazioni regionali; ad esse è parimenti richiesto uno sforzo di elaborazione attento e continuo al fine di evitare incomprensioni tali da mettere in crisi un patrimonio di esperienza e di credibilità costruito nel tempo.

Atteggiamenti responsabili e prudenti non devono significare atteggiamenti di basso profilo o tanto meno sottintendere un acritico appiattimento sulle posizioni istituzionali. Federnotai, soprattutto in questa difficile fase di transizione che accomuna tutte le libere professioni, non può e non deve rinunciare al suo ruolo fondamentale di laboratorio di idee e palestra di confronto promuovendo la partecipazione e il coinvolgimento dei colleghi nella riflessione sulle problematiche di interesse notarile e nell'elaborazione di un progetto di rinnovamento della professione. Rinnovamento che guardi al futuro nel rispetto e nella valorizzazione di una tradizione professionale e culturale che costituisce patrimonio non solo della nostra categoria ma della collettività.

Federnotai è pronta al confronto convinta che anche analisi critiche motivate da spirito leale e costruttivo possano costituire un valido stimolo per l'azione degli organi istituzionali e per realizzare, nelle scelte fondamentali, un consenso consapevole.

In questa ottica intendiamo procedere nella preparazione del nostro 4° Congresso sul tema della qualità della prestazione professionale e dei controlli della qualità: la discussione è fin da oggi aperta a tutti.

La Giunta Esecutiva di Federnotai

## INTERVENTO

La redazione di FederNotizie e Grazia Prevete ricordano alcuni argomenti che vagano senza la giusta attenzione. Li elenco nell'ordine in cui appaiono sul numero di marzo 1999.

1 La normativa fiscale ci spinge alla

	vergogna quasi ad ogni vendita (difformità fra prezzo e dichiarazione)
2	Mancano serie verifiche sui valori di repertorio, fatturato, reddito
3	Riusciremo a garantire il controllo di legalità senza il filtro dell'omologazione?
4	E' opportuno, e possibile, verificare l'equilibrio fra esperienza ed aggiornamento?
5	Qual è la capacità organizzativa dei nostri studi, cominciando dall'informatica?
6	Quanto sono vere le affermazioni sulla personalità della prestazione e sulla sua natura creativa?
7	E' opportuno, e possibile, eleggere i Consiglieri sulla base di un programma e di un dibattito?
8	Il CNN ( ha strumenti per verificare se esso ) interpreta correttamente la volontà dei rappresentati?
9	Il notariato è un supplente della PA o piuttosto un garante del mercato?
10	E' preferibile rispondere alle emergenze oppure lavorare in modo consapevole e continuo?

Le mie personali opinioni coincidono largamente con quelle della redazione e di Grazia Prevete. Questo può essere interessante ai fini statistici, ma conta poco più di niente: anche se più di un collega condivide critiche e proposte implicite nell'elencazione, queste opinioni non riescono neppure a contarsi, tantomeno ad emergere come indirizzo politico.

Esistono possibili rimedi? FederNotizie e la Presidente di Federnotai ne ipotizzano alcuni.

La redazione propone di ripensare i meccanismi di controllo che riguardano la nostra attività, magari discutendone in un congresso tutto operativo.

Grazia Prevete lamenta la passività di molti ed invita a coinvolgere il notariato in un processo di elaborazione collettiva, di riflessione su funzione e prospettive; lamenta decisioni prese prima della consultazione, carenza di collegamenti organici. I componenti dei nostri organi istituzionali, continua Prevete, di solito non vengono eletti in base ad un programma, e mancano occasioni di pubblico dibattito; si chiede infine come i nostri rappresentanti possano essere sicuri di interpretare correttamente la volontà dei rappresentati.

Qui sta il nocciolo del problema.

Qualche anno fa (Riv. not. 1995, n°1-2) ho dimostrato che il CNN per molte legislature ha disatteso i voti di molti Congressi in tema di informatica. Anche in altri argomenti spesso mi sembra grande la distanza fra la politica di categoria e le richieste ed il comune sentire dei notai. Questo significa che qualcosa non funziona, anche se penso che i problemi della politica notarile somigliano a quelli della politica nazionale, e che dunque, al fondo di tutto, c'è un problema di scarsa cultura politica nella quale noi, italiani o notai, amiamo cullarci protestando. Se la mia opinione è fondata, le parole di FederNotizie, quelle di Prevete e queste mie resteranno ancora una volta lettera morta.

In proposito esiste una verifica possibile: rivedere il regolamento congressuale per attribuire al Congresso una più incisiva capacità di indirizzare l'azione del CNN. Oggi poi la RUN permette di ipotizzare una fase preparatoria del Congresso particolarmente partecipata, senza dimenticare che pian piano la RUN sarà accessibile alla maggioranza e poi alla totalità dei notai.

Scrivo queste righe a metà aprile, indirizzandole ai Colleghi di FederNotizie i quali dunque saranno il primo livello di verifica della mia proposta. La si può approfondire sulla rivista ed anche utilizzare le strutture della RUN ( lista e/o forum ), ed è senz'altro possibile orientare il dibattito per proporre un voto già al prossimo Congresso di Catania.

Alessandro Marzocchi notaio in Grosseto

## IL PUNTO SULL'ASSICURAZIONE

Quello che ci siamo lasciato alle spalle è stato un inizio d'anno piuttosto intenso sul fronte assicurativo professionale.

Vale la pena di fare un po' di cronistoria delle vicende trascorse, per capire ciò che è successo. Come molti sanno, la polizza-convenzione per la responsabilità civile professionale, stipulata da Federnotai (per il tramite del broker Nikols S.r.l.) con la compagnia di assicurazioni Limmatt e che attualmente assicura più di 600 colleghi aderenti al sindacato, è partita il 28 febbraio 1998, ha durata biennale e terminerà con il 30 aprile 2000. La sua durata è suddivisa in due periodi assicurativi, l'uno dal 28/2/1998 al 30/4/1999 e l'altro dal 30/4/1999 al 30/4/2000. Essendo, come detto, la durata complessiva della convenzione di due anni, il contratto prevede (come sempre hanno previsto tutti i contratti di assicurazione r.c. stipulati da Federnotai) la possibilità di disdetta, per Federnotai stessa e/o per il singolo assicurato, solo alla scadenza contrattuale biennale (nel nostro caso per il 30/4/2000), mentre gli assicuratori possono dare disdetta in qualsiasi momento (con preavviso) solo per il caso di eccessiva, comprovata sinistralità della polizza (leggi: troppi sinistri da parte nostra).

Altra possibilità di disdetta anticipata da parte degli assicurati, ai sensi del contratto, è prevista nel caso in cui entri in vigore una polizza r.c. notarile nazionale, obbligatoria per legge.

Come è noto, con decorrenza dal primo febbraio di quest'anno il Consiglio nazionale del notariato ha stipulato con i Lloyds di Londra una polizza di assicurazione per la responsabilità civile professionale, a favore di tutti i notai italiani, attingendo per il pagamento del premio dal fondo alimentato dai contributi repertoriali, versati mensilmente al Consiglio stesso.

All'iniziativa del CNN, giunta a conclusione di un lungo iter, non può che andare il plauso incondizionato di tutti i colleghi ed in particolare quello del sindacato, che da molti anni sollecitava gli organi istituzionali a farsi carico di questo delicato e difficile problema.

Senza scendere nei dettagli, non si può non sottolineare la scelta operata dal Consiglio, ineccepibile sul piano della tutela della correttezza deontologica nell'esercizio della professione, di non coprire con assicurazione i sinistri derivanti da mancata effettuazione delle visure ipotecarie, caso invece coperto dalla polizza Federnotai, seppure con franchigie maggiorate.

Dal punto di vista della nostra associazione, avremmo preferito essere consultati dal CNN durante la gestazione della polizza nazionale, senza rinuncia da parte di nessuno alla propria autonomia decisionale, sia perché avremmo potuto mettere a disposizione della categoria la nostra pluriennale esperienza nel settore, sia perché avremmo potuto concordare modalità e tempi dell'entrata in vigore della polizza del Consiglio, evitando in tal modo i dubbi interpretativi ed i relativi inconvenienti derivati dalla coesistenza di più polizze a copertura dei medesimi rischi. E la cosa non interessa solo gli assicurati con Federnotai, ma anche tutti i colleghi (quasi la totalità) che sono assicurati con polizze pluriennali collettive (cioè di associazioni e comitati notarili) o individuali.

Crediamo sia comunque consigliabile, per questi colleghi non aderenti alla polizza del sindacato e che non lo avessero già fatto, comunicare ai propri assicuratori il contenuto del contratto stipulato dal Consiglio nazionale, anche al fine di verificarne le modalità di coesistenza con le assicurazioni individuali già esistenti.

D'altra parte, che molti notai siano già assicurati da tempo con polizze pluriennali è cosa nota e, forse, costituisce anche una delle ragioni per cui il premio pagato dal Consiglio nazionale ai Lloyds per l'assicurazione collettiva è molto contenuto rispetto alle condizioni di mercato generalmente praticate nel settore. Crediamo infatti che, almeno per i primi anni di sua vigenza, la polizza del CNN sarà chiamata a rispondere dei sinistri, in molti casi, solo "in secondo rischio", essendo molti notai già coperti in primo rischio dalle loro polizze personali tuttora vigenti.

Ma torniamo alla assicurazione r.c. di Federnotai. Non essendo l'assicurazione stipulata dal Consiglio nazionale derivante da un obbligo legislativamente imposto (almeno per ora) e

scadendo la convenzione con Limmat, come visto, nell'aprile del 2000, non era possibile, a termini di contratto, dare disdetta né collettiva né individuale. D'altra parte, se anche fosse stato possibile, non ne avremmo potuto rispettare i termini di preavviso (almeno tre mesi prima del 30 aprile 1999), essendo stata stipulata la polizza CNN nell'ultimo giorno di gennaio, con decorrenza primo febbraio.

Quindi, pacta sunt servanda; per cui l'assicurazione r.c. Federnotai proseguirà con la Limmat fino alla sua naturale scadenza del 30 aprile 2000 e tutti i colleghi assicurati dovranno pagare il relativo premio annuale per mezzo delle schede che il broker Nikols sta inviando a tutti gli interessati.

Per la cronaca, dopo la stipulazione della polizza CNN, Limmat (ma non solo, credo) ha avanzato alcune perplessità intorno alla coesistenza contemporanea della sua polizza e di quella del Consiglio, nel senso che, prevedendo la polizza Limmat l'operatività in secondo rischio nel caso di coesistenza di altra assicurazione (clausola equivalente a quella di ugual tenore contenuta nella polizza CNN), si poteva, secondo l'assicuratore, immaginare un'operatività in secondo rischio della polizza Limmat (con ovvio sconto sul premio) ed un'operatività in primo rischio dell'assicurazione CNN.

Il Consiglio nazionale, o meglio i Lloyds, appositamente interpellati da Federnotai circa questa interpretazione, hanno risposto che la loro polizza agisce in secondo rischio in tutti i casi (e quindi anche nel nostro) in cui alla data del 1/2/1999 il notaio fosse assicurato con altra polizza e fino a quando questa fosse operativa (quindi, nel nostro caso, fino alla sua naturale scadenza del 30/4/2000).

Al di là delle nostre ragioni di diritto (si pensi solo alla priorità di stipulazione della polizza Limmat, all'"involontarietà" individuale della polizza CNN, ecc.), questo "bisticcio" interpretativo rischiava comunque di lasciare il collega, incappato in un sinistro, tra "Scilla e Cariddi", con due Compagnie entrambe tentate di dichiararsi in secondo rischio e quindi con l'incertezza di avere una qualsiasi copertura di primo rischio, nel momento più delicato del rapporto assicurativo (il sinistro) e dopo aver pagato due polizze.

Una lunga trattativa condotta da Federnotai, con il prezioso aiuto di Nikols, e la disponibilità mostrata dalla Compagnia Limmat hanno portato al chiarimento interpretativo, trasfuso in una appendice della polizza, secondo il quale la polizza Federnotai risponderà sempre in primo rischio rispetto alla polizza Lloyds-CNN. Perciò, in caso di sinistro, la polizza Limmat-Federnotai risponderà fino al massimale prescelto dall'assicurato con la scheda di adesione e, per gli importi che eccedano detto massimale, risponderà la polizza Lloyds-CNN.

Vale la pena di ricordare ai colleghi che, in caso di sinistro, l'evento deve essere denunciato, nei termini rispettivamente previsti da ciascun contratto, ad entrambi gli assicuratori (Limmat per il tramite di Nikols e Lloyds per il tramite degli uffici territorialmente competenti come previsto dalla polizza CNN) e ad eventuali altri assicuratori con i quali l'interessato fosse in rapporto per la r.c.

Concludo. E' ovvio che Federnotai darà tempestiva disdetta della polizza-convenzione con Limmat per la data della sua scadenza naturale e quindi per il 30 aprile 2000, così come, per quella data, verranno date le disdette individuali. Sarà cura del sindacato tenere aggiornati in proposito tutti i colleghi interessati.

Dalla data suddetta la polizza collettiva del Consiglio nazionale opererà in primo rischio e sarà quindi possibile, per chi lo vorrà, avere solo questa polizza come copertura per la responsabilità civile professionale.

Saranno la prossima Giunta di Federnotai e l'Assemblea dei delegati a decidere se sganciare o meno la nostra associazione dal settore assicurativo.

Credo che potremo comunque mettere sempre a disposizione del notariato il nostro contributo di esperienza nella materia, anche per la gestione della polizza collettiva nazionale, che non si preannuncia meno gravosa del compito da noi svolto fino ad ora.

Marco Marchetti notaio in Pavia  
membro della giunta esecutiva Federnotai

**CONCORRENZA: UNA SCOMMESSA CHE PUO' ESSERE VINTA**

Riflettendo sulle risposte che gli uomini possono dare alla sfida di "una forza esterna", Arnold J. Toynbee riteneva che esse potessero essere ricondotte a due modelli fondamentali:

L'ERODIANISMO;  
lo ZELOTISMO.

L'erodiano è colui che per competere deve assumere l'altro come modello imitandolo ed inseguendolo per sempre. L'uomo erodiano sposta fuori di sé i criteri di giudizio e diventa, suo malgrado e nella migliore delle ipotesi, una scolorita fotocopia di ciò che insegue.

Lo zelota è invece colui che di fronte alla competizione, temendo di uscire sconfitto ed umiliato, rifluisce su di una difesa arcaica e chiusa della propria identità.

Laddove una cultura riesce a produrre soltanto una copia del modello che vuole raggiungere, è molto facile che possa rifluire in una difesa integralista della propria identità (si pensi alle élites arabe e mediorientali in Egitto, Algeria, Iran ecc.). Dopo aver cercato di competere mimando ed inseguendo senza successo l'altro, è prevedibile che per riacquistare stima di sé si demonizzi colui che ci aveva a lungo soggiogato ed espropriato della nostra identità. Alla luce della mia esperienza l'erodiano è da preferirsi allo zelota; purtroppo è destinato a restare un mimetico non creativo, imitatore degli altri ed incapace di liberare nuove energie creative che possano essere di supporto alla propria (ed altrui) evoluzione.

Nonostante queste riflessioni siano di mezzo secolo fa (1947) rimangono straordinariamente attuali e gli atteggiamenti culturali dell'erodiano e dello zelota si manifestano con sufficiente chiarezza anche nel notariato di fronte al delicato tema della concorrenza.

Resto fermamente convinto che per tentare di evitare sterili intellettualizzazioni dei problemi bisogna sempre sforzarsi di ancorare le analisi ad esempi concreti, a comportamenti umani reali, quali si manifestano e realizzano in un determinato contesto e in una determinata unità di tempo. In questa prospettiva mi è parso molto stimolante il caso, oggi di grande attualità, degli urtisti.

Con il termine di urtisti si indicano i venditori ambulanti di oggetti a carattere sacro: vengono chiamati così poiché andando in giro tra turisti con enormi cassette di legno colme di crocefissi, rosari e statue di santi, "urtano" i passanti alla ricerca di clienti.

A Roma sono molto conosciuti e sono stati ricevuti in Campidoglio in vista del giubileo. Infatti il grande evento dell'anno 2000 costituirà, anche per loro, un grande affare: secondo indagini e stime 30 milioni di pellegrini si recheranno nella città eterna nel corso dell'anno santo e tutti si trasformeranno in potenziali acquirenti di T-shirt con l'immagine del pontefice, di rosari come quelli di madre Teresa e di crocefissi come quelli del Papa. Il giro di affari degli urtisti, che sono 115 è stimato intorno ai 150 miliardi annui.

Hanno iniziato la loro attività subito dopo la seconda guerra mondiale e per la maggioranza sono di origine ebraica: molti sono ebrei o figli di ebrei espulsi dagli uffici pubblici in seguito alle leggi razziali o reduci dai campi di sterminio tedeschi.

Si ritiene che nei periodi migliori dell'anno e nelle zone più frequentate possano guadagnare anche 20.000.000 al mese. Si ritiene che nel 2000 il giro d'affari che ruota attorno agli urtisti potrebbe aggirarsi intorno ai 300 miliardi: tutto dunque sembrerebbe muoversi in modo positivo per gli urtisti. Ma così non è!

A sentire gli urtisti gli unici che realizzeranno lauti guadagni nel 2000 saranno i preti che apriranno botteghe di proprietà del "vaticano" sotto il colonnato della basilica. Inoltre nel c.d. "zaino del pellegrino" che le organizzazioni della Santa Sede metteranno a disposizione dei fedeli, ci saranno, obbligatoriamente, rosari e immagini sacre.

Per far fronte alla imprevista concorrenza gli urtisti hanno deciso di:

creare un "marchio ufficiale di riconoscimento da esporre sul banchetto unitamente ad un cartellino di identificazione;

predisporre un listino prezzi uguale per tutti;

regolarizzare i punti vendita tracciando le strisce per terra;

attivare maggiori controlli per scoraggiare gli abusivi;

organizzare corsi per migliorare la professionalità. Saranno finanziati dalla regione Lazio con i fondi per l'anno santo e riguarderanno la lingua inglese e la storia dell'arte.

In questo modo, tra una compravendita di "modico valore" e l'altra, gli urtisti offriranno ulteriori prestazioni all'utente.

Non intendo dissacrare il nostro ruolo assimilando realtà non omogenee ed incomparabili sotto il profilo della funzione e dei rapporti con l'utenza.

L'esperienza degli urtisti mi sembra utile, tuttavia, per trarre alcuni elementi di riflessione:

quando un settore economico a maggiore o minore indice di specializzazione si presenta in espansione e garantisce sicuri guadagni, diviene ineluttabilmente terreno di competizione e concorrenza;

la quantità di concorrenza possibile è inversamente proporzionale alla qualità del prodotto o della prestazione; quanto più alta è la qualità del prodotto o della prestazione tanto minore è la quantità della concorrenza possibile. Come corollario si può affermare che quanto più alta è la qualità della prestazione offerta, tanto più proficua e positiva può risultare per il fornitore, la concorrenza che si realizza nel suo settore;

la concorrenza non viene necessariamente realizzata attraverso riduzione di prezzi; in molti casi essa si realizza attraverso una organizzazione più capillare, strategicamente più attenta alla psicologia dell'utente e perciò stesso, più rassicurante;

di fronte ai fenomeni di concorrenza i gruppi, professionali e non, tendono a rassicurarsi dando per acquisita ed accertata la propria legittimazione all'esercizio di una "funzione" che considerano tautologicamente indispensabile solo se ed in quanto attribuita ad essi soltanto e pensano che i pericoli insiti nella concorrenza e la correlativa paura possano essere scongiurati ed esorcizzati attraverso misure contro gli abusivi, codici deontologici, campagne a tutela dell'immagine, listini prezzi e tariffe uguali per tutti. Tali iniziative pur singolarmente utili e di indiscutibile importanza, svincolate da una prospettiva di più ampio respiro che miri a qualificare con nuovi contenuti la funzione, finiscono con l'apparire, indipendentemente dalle intenzioni, semplici strumenti a difesa di interessi corporativi. Sul delicato tema della "tariffa professionale" non ha torto l'autorità antitrust che nella sua relazione ha evidenziato come " la fissazione della tariffa, non è sufficiente a garantire la qualità della prestazione, dal momento che la fissazione di un determinato prezzo non garantisce l'erogazione di un prodotto con un determinato livello minimo di qualità....."

A ciò si aggiunga che la struttura della tariffa, determinata in cifra fissa ed indipendentemente dall'esito dell'attività svolta dal professionista, rappresenta la caratteristica di un sistema nel quale l'obbligazione assunta dal professionista diviene, di per sé stessa, (ed indipendentemente da quel che si dichiara in pubblico!) obbligazione di mezzi e non di risultato";

i singoli fornitori di beni e servizi sono normalmente portatori di interessi che in tanti casi risultano difficilmente compatibili sia con quelli dei gruppi di appartenenza sia con quelli dei consumatori assunti come categoria generale; ritenere che la concorrenza riverberi comunque utilità su tutti significa rifiutare le reali dinamiche economiche e sociali. E' incontrovertibile che i notai con repertorio molto alto migliorano le loro performance anche in periodi congiunturali e anche se offrono, a parità di condizioni, prestazioni professionali caratterizzate da alto tasso di spersonalizzazione e in qualche caso, qualitativamente scadenti (con grave danno per la categoria professionale di appartenenza). Probabilmente un certo numero ed un certo genere di consumatore (e non il "genere consumatori") realizza il suo fine che è quello di non dover perdere molto tempo per indagini che considera formali ed inutili, di non dover dare molte spiegazioni al pubblico ufficiale sul corrispettivo pattuito o sulla sua capacità contributiva ed un certo tipo di pubblico ufficiale quello di mantenersi sempre più neutro (non neutrale!) non rispetto agli interessi in conflitto ma alla funzione che gli è stata conferita dallo Stato.

A me pare, dunque, che molti nodi della concorrenza si muovano su di un piano molto delicato e attengano alla capacità di una categoria professionale di darsi, in un quadro di certezze, regole che consentano a tutti di accettare come fisiologica e necessaria la concorrenza, accettandone e valorizzandone gli elementi positivi ed innovativi e limitandone gli effetti negativi. Sia ben inteso che tutto questo non può assolutamente voler dire che si debba continuare sulla strada di piegare di volta in volta a capricci e convenienze le regole assunte ed accettate ma semplicemente che debbono essere assunte regole che sappiano adattarsi al rapido mutare delle circostanze e che sappiano ricomprendere, al loro interno, una vasta gamma di comportamenti.

Come ha acutamente scritto Giuseppe De Rita il problema della concorrenza "attiene alla capacità di competere allorché si sia entrati nel mercato" che è tale soltanto se a monte non emergono posizioni "dominanti" (il contrasto tra la microsoft e il dipartimento di giustizia americano, sfociato nella decisione dell'antitrust, tendeva appunto ad accertare l'esistenza di posizioni dominanti nel settore). E' fuor di dubbio che voltare le spalle alla concorrenza equivale a scegliere la via della caverna e che non valorizzare il principio della concorrenza significa dimenticare che essa rappresenta la più alta forma di collaborazione umana.

Vorrei però aggiungere che la concorrenza, senza il lievito di una regolamentazione, senza la consapevolezza che il mondo non può soltanto essere amministrato ma deve essere anche disciplinato, rischia di degenerare togliendo il senso all'impegno degli uomini. La concorrenza fine a se stessa, quale ricetta infallibile è ridicola e pericolosa: "pretende di far da sola il pane e, visto che ciò non avviene s'impasta facilmente di demagogia e qualunquismo". In linea con tali premesse a me pare necessario ed urgente:

che gli ordini professionali esprimano flessibilità e duttilità indirizzando i loro sforzi a garantire la qualità della funzione e della prestazione professionale. Come è stato autorevolmente scritto, gli ordini dovranno concentrare i loro sforzi nella formazione, nel controllo periodico della formazione degli iscritti, nel mantenimento della capacità professionale degli iscritti nel corso del tempo;

che i confini organizzativi degli ordini diventino più flessibili sino ad accogliere come sostiene G. De Rita, quei "saperi nuovi che nascono per gemmazione da altri più consolidati e che hanno bisogno di un soggetto che ne accompagni la crescita";

che si proceda alla valorizzazione ed alla rivisitazione del codice deontologico che così come codificato, interpretato ed applicato rischia di non avere alcuna valenza innovativa.

Il codice contiene una parte per così dire statica ed una parte dinamica. La prima attiene alla tipizzazione delle fattispecie rientranti nella generica previsione dell'art. 147 l.n.: essa è frutto di compromesso tra interessi diversi e confliggenti e presuppone un'omogeneità del notariato che è stata smentita dai fatti.

La seconda, imperniata sui poteri di vigilanza dei consigli distrettuali potrebbe divenire un possibile strumento di adeguamento del sistema. A mio parere l'attività di monitoraggio dei consigli notarili dovrà arricchirsi di contenuti e dovrà muoversi su due piani autonomi, distinti ma interconnessi: l'attività di monitoraggio dovrà incidere sulla caratura qualitativa della prestazione notarile positivizzandosi in regole alle quali la prestazione del singolo dovrà necessariamente ancorarsi e che potranno e dovranno, successivamente, acquisire rilievo e visibilità sul piano disciplinare.

Dovremo tentare di passare da una vigilanza c.d. "debole" ad una vigilanza c.d. "forte", con monitoraggio diretto a considerare anche la qualità della prestazione e che, a mio avviso, non potrà e dovrà prescindere dalle statistiche riguardanti i sinistri per i quali è stato chiesto l'intervento delle compagnie di assicurazione. In questa prospettiva la sentenza della suprema Corte sez. III in data 11 novembre 1997 n.11128 nella parte in cui stabilisce che la violazione dell'art. 54 l.n. è punibile con la censura e con l'avvertimento, provvedimenti di competenza dei consigli notarili e non del giudice ordinario a norma dell'art. 28 l.n. e le commissioni miste per l'analisi e la valutazione dei sinistri, offrono nuove ed ancora inesplorate possibilità.

Resto convinto che la qualità della prestazione debba essere garantita non soltanto nell'interesse del consumatore ma in primo luogo nell'interesse degli iscritti ad un ordine professionale. Tenere alta la qualità della prestazione contribuisce a rendere infungibile la funzione notarile, a tenere alto il profilo della concorrenza possibile, ad eliminare quella più fastidiosa e delegittimante effettuata con i "banchetti in piazza S. Pietro o in piazza Duomo". I colleghi che non valorizzano la loro funzione e la loro prestazione non ledono gli interessi dei cittadini; deliggono sé stessi (e questo è affar loro) ma anche la categoria professionale cui appartengono rendendola soggetto passivo di fenomeni concorrenziali che non migliorano gli standard qualitativi della loro produzione professionale.

Nell'era della globalizzazione dei mercati, della specializzazione flessibile e delle nuove tecnologie non ci sono operatori intercambiabili ma solo operatori aggiornati e operatori obsoleti, lavoratori in grado di adattarsi alle nuove tecniche e alle nuove organizzazioni e lavoratori che non lo sono.

Il rischio di esclusione sociale strutturale deve essere superato attraverso l'offerta di strumenti e, torno a ripetere regole, che ci consentano di arricchire, aggiornare e migliorare continuamente la nostra professionalità tenendo sempre su di un livello alto la nostra prestazione.

E' bene precisare che la qualità della prestazione non può essere garantita ne' da una valorizzazione eccessiva ed acritica dell'aspetto tecnico della stessa, ne' dalle ispezioni biennali da parte dei conservatori degli archivi; per troppo tempo il notariato ha confuso (volutamente?) il piano tecnico-formale e quello sostanziale, l'essere con l'apparire. Il compito dei conservatori è determinato dalla legge e non può e non deve essere confuso con il potere di vigilanza: anzi coloro che hanno piegato l'ispezione a questi fini hanno delegittimato i



consigli distrettuali ed hanno attribuito ai verbali ispettivi una valenza che non hanno e non devono avere.

Per incamminarsi sulla strada della concorrenza occorrono, ancor prima di ponderose riforme istituzionali "responsabilità istituzionali chiare sia sul piano concreto dell'accreditamento e del monitoraggio del nuovo tessuto associativo; sia sul piano della revisione della flessibilità interna ai vari ordini ed alle varie associazioni; sia infine sul piano più politico del coordinamento e del controllo complessivo del sistema". Dobbiamo passare da una politica "curativa" e formalistica che tutela l'immagine ed interviene "post factum" ad una politica preventiva, di regolamentazione qualitativa della prestazione con i necessari strumenti di monitoraggio e di valutazione indispensabile rispetto alla finalità di responsabilizzazione dell'intera categoria professionale.

Abbiamo dunque da avviare un complesso processo di crescita, fatto di adeguamento culturale prima ancora che tecnico, da perseguire rimboccandoci le maniche ed avendo il coraggio di mettere in crisi le nostre teorie. Come ha scritto con grande lucidità Dario Antiseri in un suo saggio di critica al "costruttivismo" l'uomo "crede di sapere, di sapere più degli altri, la sua ragione è onnipotente. E credendo di sapere egli non cambia le sue teorie: si comporta come un medico che per salvare la sua diagnosi stermina i pazienti.....tanti, tantissimi studiosi, si avvicinano ad istituzioni cariche di storia non tanto con la mentalità dell'attento giardiniere o del perspicace allevatore quanto, piuttosto, con l'arroganza del mago il quale presume che le sue frasi, le sue parole siano in grado di cambiare la realtà." Se ci impegnassimo a superare la cultura degli "stregoni" e ci avvicinassimo con maggiore umiltà ai problemi del nostro tempo, probabilmente reperiremmo maggiori risorse per il loro superamento.

A mio parere ci troviamo di fronte ad una sfida che bisogna avere il coraggio di raccogliere, senza alzare anacronistici steccati che prima o poi verranno spazzati via; fissando delle regole che impongano e garantiscano la "qualità" della prestazione ed impediscano la "colonizzazione" culturale del notariato da parte di quanti continuano a fare dell'intelligenza "artificiale" (che farà scomparire prima o poi la "naturale") e del tecnicismo giuridico gli unici approdi sicuri. Spalanchiamo le porte, c'è bisogno di aria nuova! E' una scommessa certamente impegnativa ma che, in fondo, può essere vinta.

Benedetto Elia notaio in Milano

#### PROCEDURE ESECUTIVE: PRIMI APPROCCI

La legge 3 agosto 1998, n. 302 in tema di espropriazione forzata ed atti affidabili ai Notai ci ha investito di un compito nuovo (o meglio quasi completamente nuovo stante l'esperienza fatta nei tribunali di Prato, Lucca e Livorno) ed ha confermato come il notariato stia attraversando una fase di cambiamenti che richiedono grande capacità di aggiornamento e di adeguamento. Le modifiche in atto, infatti, non investono soltanto l'aspetto tecnologico-organizzativo della nostra attività (pensiamo ad esempio alla firma digitale ed alle formalità assolve con supporti informatici), ma anche, come in questo caso, la stessa funzione notarile, ampliando l'ambito della nostra competenza. Questa tendenza è immediata conseguenza della volontà del legislatore di sollevare il Giudice dai compiti non strettamente giurisdizionali, per affidarli a liberi professionisti cui si riconosca affidabilità e professionalità, e pertanto è destinata ad ampliarsi.

La nuova normativa ha dato impulso alla nascita di diversi comitati di studio che si occupano di approfondire e interpretare la materia ed ai quali rimandiamo per una più profonda conoscenza della stessa.

Le necessità lavorative hanno fatto avvertire l'esigenza di dare prime indicazioni ai Notai interessati; in proposito il Consiglio Notarile di Milano ha redatto una "Prima guida pratica alle applicazioni della legge" che ha distribuito a tutti i Notai del Collegio unitamente ai formulari del certificato notarile (ai sensi dell'art. 567 comma 2 c.p.c.), della ordinanza con cui il Giudice della esecuzione delega al Notaio parte degli atti della procedura (ex art. 591 bis c.p.c.) e dell'avviso di vendita all'incanto (ex art. 591 bis terzo comma c.p.c.). Lo studio del Consiglio è frutto del lavoro di un gruppo formato da Notai, Magistrati e Avvocati e costituisce pertanto un ottimo punto di riferimento.

Pensando che possano essere utili a tutti i colleghi, pubblichiamo questi formulari in calce al presente articolo.

Ci è parso anche interessante cercare di conoscere quanto i notai italiani si siano dimostrati disponibili ad iniziare una attività nuova ed impegnativa come quella in oggetto.

A tal fine abbiamo spedito (via fax) a 17 Consigli Notarili, che interessano l'intero territorio nazionale, un questionario chiedendo qualche dato relativo all'attuazione della legge 302/98, con riferimento sia al livello di partecipazione dei colleghi, sia al rapporto tra i Tribunali e i Consigli Notarili.

Hanno risposto i Consigli Notarili di Venezia, Bologna, Verona, Catania, Padova, Perugia, Milano, Bergamo e, telefonicamente, il Consiglio di Roma. Il Consiglio Nazionale del Notariato da noi interpellato, ha comunicato di non aver provveduto a raccogliere in modo sistematico e ufficiale i dati richiesti. Anche così è comunque possibile fare qualche prima considerazione: su 1349 Notai relativi a 9 Collegi Notarili che interessano 15 Tribunali, il 31% circa dei colleghi ha dato la disponibilità all'inserimento nell'elenco indicato dall'art. 179 ter c.p.c.

Siccome però non tutti i Consigli hanno già comunicato gli elenchi al Presidente del Tribunale competente, è possibile che tale percentuale cambi prima di divenire definitiva.

Infatti, come osservato da qualche Consiglio interpellato, alcune adesioni sono state fatte con la riserva di valutare con maggior calma le tariffe, la mole di lavoro e la costituzione di associazioni per l'esercizio in comune di tutte le operazioni derivanti dalla Legge 302/98.

Scarsa è apparsa invece la collaborazione per lo studio della materia, tra i Notai e la Magistratura: soltanto nei Consigli di Catania, di Bergamo e di Milano sono state costituite commissioni di studio miste.

Meno della metà dei Tribunali considerati hanno reso disponibili i loro locali per le vendite all'incanto; soluzione che potrebbe essere gradita, sia pure come facoltativa.

E' infatti possibile che alcuni di noi possano desiderare di svolgere questa attività in locali separati dallo studio notarile, anche in considerazione delle probabili esigenze di spazi e strutture più adatti.

Speriamo che questa carenza derivi unicamente dal fatto che la normativa è ancora molto recente, perché lo sforzo congiunto di entrambe le categorie ed un forte spirito di cooperazione possono risolvere tanti problemi anche di carattere pratico.

Prendiamo ad esempio il quesito da porre al perito.

Ricordiamo che la nomina dell'esperto è una mera facoltà del Giudice dell'esecuzione, il quale potrebbe infatti ritenere il Notaio sufficientemente competente alla stima dell'immobile senza necessità di ulteriori pareri. Si osserva in proposito che alcuni Tribunali (come ad esempio quelli di Milano, di Venezia, di Verona, di Bergamo e di Catania) hanno stabilito che il perito verrà nominato, sempre, con la stessa ordinanza che provvede all'istanza di vendita.

La legge non dispone nulla però relativamente al soggetto competente a porre il quesito al perito.

Il vuoto legislativo potrebbe essere risolto o affidando sempre tale compito al Notaio delegato, come ad esempio ha stabilito il Tribunale di Catania, o predisponendo dei formulari di quesiti relativi alle varie categorie di immobili.

In ogni caso una stretta collaborazione con i Notai non può che facilitare il lavoro del Giudice, che potrà avvalersi delle esperienze della nostra categoria soprattutto in merito alle problematiche urbanistico-edilizie.

Questa materia ha infatti assunto un'evidente rilevanza nella nuova normativa, come si desume dal disposto degli articoli 567 secondo comma e 591 quarto e ottavo comma c.p.c. La collaborazione è comunque opportuna anche per definire altri aspetti non ancora chiariti, quali l'entità del versamento del fondo spese al Notaio delegato o al fine di provvedere in merito a quegli incarichi per i quali non ci sono espresse previsioni di legge, come ad esempio la redazione dell'INVIM (abbiamo notizia che in proposito si sono pronunciati soltanto i Tribunali di Milano, Venezia, Bergamo e Padova), la gestione delle somme ricevute in deposito ed il rilascio delle copie del decreto di trasferimento per le relative formalità.

Come indicato nello studio del Consiglio Notarile di Milano, sarebbe opportuno che fosse il Giudice dell'esecuzione a provvedere in merito, nella stessa ordinanza di vendita.

Si avverte comunque l'esigenza di lasciare al Notaio ampi margini di autonomia, in mancanza della quale, qualora fosse necessario il continuo ricorso all'autorizzazione del Giudice dell'esecuzione, si rischierebbe di fallire l'obiettivo della legge, che è tesa a sollevare il Giudice da compiti e formalità che rallentano e appesantiscono la giustizia.

Infine qualche parola in merito alla costituzione di associazioni tra Notai per l'esecuzione di tutte le operazioni derivanti della Legge 302/98, con la premessa che sinora si ha notizia di costituzioni già avvenute nei Collegi Notarili di Messina, di Bergamo, di Brescia e di Milano, relativamente ai colleghi aventi sede nel circondario del Tribunale di Monza, anche se ci sono iniziative analoghe tra i colleghi di Como e di Roma.

La forma associativa può risultare conveniente in forza delle seguenti considerazioni:

- lo svolgimento delle operazioni potrebbe richiedere un rilevante investimento di personale e di mezzi, pur essendo difficilmente determinabili la mole e le difficoltà del lavoro che deriveranno dalle nuove normative, stante anche la diversa quantità di arretrato dei singoli Tribunali; in proposito il Consiglio di Bologna osservava che la situazione presso quel Tribunale è molto migliore che altrove, perché buona parte delle vendite forzate vengono fatte senza incanto;
- i colleghi che hanno sede nello stesso comune in cui si trova il Tribunale, sono avvantaggiati rispetto a quanti devono invece spostarsi per il disbrigo delle relative pratiche, superando non indifferenti problemi con dispersione di tempo e di energie. In proposito si fa notare che i Tribunali di Milano, di Venezia e di Verona hanno già comunicato che il fascicolo della procedura rimarrà presso la Cancelleria, con possibilità per il Notaio delegato di farne copia. Se questa dovesse divenire la prassi più diffusa, è evidente che si renderanno necessarie frequenti "visite" agli Uffici del Tribunale.

Sicuramente alcune di queste difficoltà dovrebbero essere superate dalla creazione di una organizzazione stabile e comune, con costi abbastanza prevedibili, non lontana dal Tribunale competente, anche se si renderà necessario risolvere altri problemi.

Non sarà facile infatti provvedere in merito all'amministrazione; partecipare alla gestione può richiedere molta disponibilità che probabilmente non tutti hanno: in tal caso potrebbe essere utile prevedere un organo amministrativo di breve durata ed una partecipazione turnaria, di tutti gli associati, allo stesso.

Altre perplessità derivano dall'oggetto della associazione e dalla copertura assicurativa professionale.

In merito al primo punto sarà necessario chiarire se sia compresa nell'attività associata anche quella relativa alla certificazione notarile ai sensi art. 567 c.p.c. (così come ad esempio stabilito dai colleghi di Messina); tale attività infatti ci è richiesta direttamente da soggetti privati e non deriva dalla delega del Giudice dell'esecuzione, pertanto potrebbe rimanere autonomamente svolta da ciascun associato.

Qualora si scegliesse la prima soluzione, è evidente che anche la scelta del personale incaricato delle ispezioni ipotecarie e catastali assumerebbe una rilevante importanza, e quindi potrebbe richiedere una larga base di consensi (ad esempio prevedendo un quorum deliberativo più alto da parte dell'organo cui è demandato tale compito).

Quanto alla copertura assicurativa sarà necessario appurare se le polizze personali coprono anche l'attività svolta in forma associativa o se non sia necessario inserire una espressa previsione per i sinistri che possono derivarne o infine se non sia opportuno contrarre una specifica assicurazione.

Infine non sembrerebbe possibile che il Giudice dell'esecuzione possa delegare direttamente all'associazione il compimento delle operazioni di vendita all'incanto: un'interpretazione letterale della norma (art. 591 bis c.p.c.) "il Giudice dell'esecuzione può delegare ad un notaio", lo escluderebbe. In tal caso l'associazione che intenda distribuire le attività da svolgere tra i partecipanti, potrà soltanto "curare" che nella distribuzione degli incarichi da parte del Giudice dell'esecuzione venga seguito il criterio di rotazione già indicato dall'art. 179 quater c.p.c., così come previsto nell'associazione dei Collegi di Bergamo. Qualora infatti si escludesse la possibilità di una delega fatta direttamente dal Giudice all'associazione, "lo scopo di distribuire tra i notai associati dette attività" (come risulta dallo statuto dell'associazione dei colleghi di Messina) può essere riferita soltanto ai certificati notarili ex art. 567 c.p.c..

Saranno comunque necessarie una solidarietà ed una fiducia reciproca che consentano di superare innumerevoli e non sempre prevedibili ostacoli; ricordando precedenti occasioni analoghe, dobbiamo considerare quanto sia difficile che la disponibilità di tutti gli associati sia omogenea e permanga nel tempo.

Il nuovo compito affidatoci richiederà molto rigore, anche in considerazione delle possibilità di pressanti richieste di sospensioni dell'incanto da parte dei difensori del debitore.

In proposito segnalo l'osservazione fatta dal collega Mario Miccoli: "Al Notaio non compete mai la sospensione delle operazioni di vendita.

Il legislatore ha previsto il rimedio dell'opposizione agli atti esecutivi lasciando al solo Giudice dell'esecuzione la valutazione della opportunità di sospendere le operazioni .....

Il Notaio, pertanto, deve essere ben conscio che nessun potere ha di sospendere o rinviare le operazioni anche dinanzi alle motivazioni più cristalline di questo mondo (che ben potrà succintamente verbalizzare), solo al Giudice dell'esecuzione competendo tale potere. Del resto ciò è ben noto anche ai difensori, i quali dovranno scegliere fra un più tempestivo ricorso al Giudice della esecuzione (che quindi darà notizia dell'eventuale sospensione al Notaio) ed il rimedio generale dell'opposizione agli atti esecutivi)."

Siamo comunque soltanto all'inizio del nuovo impegno: auguriamoci tutti di trovare, se non l'entusiasmo, la voglia, la tenacia e lo spirito di corpo necessari per portarlo avanti in modo da dimostrare quella serietà e professionalità che ci sono state riconosciute nell'assegnarcelo.  
Maria Nives Iannaccone

## FORMULE

Certificato notarile ai sensi dell'art. 567 comma 2 c.p.c.

TRIBUNALE DI ...

Procedura Esecutiva Immobiliare promossa da: (nome/denominazione, indirizzo/sede, Cod. Fisc.) ...

nei confronti di:

... in virtù del pignoramento trascritto presso ... in data ... ai numeri ... notificato in data ...

Io sottoscritto Dottor ... Notaio in ...

con studio in ,per incarico di (se soggetto diverso dal creditore procedente con l'indicazione del legale)..., esaminati i competenti registri catastali ed immobiliari per l'intero ventennio anteriore alla trascrizione del pignoramento sopra indicato,

ATTESTO

Quanto segue

1. BENI OGGETTO DELL'ESECUZIONE
- b. Descrizione dei beni contenuti nell'atto di pignoramento ...
- c. Descrizione dei beni secondo le attuali risultanze dei vigenti registri catastali ...
- d. eventuali osservazioni o discrepanza con l'atto di pignoramento:
5. STORIA IPOTECARIA

A tutto il .. (data di trascrizione del pignoramento o, in caso di più pignoramenti, del più antico di essi) l'immobile risultava di proprietà di: ...

come meglio si evince dalla seguente cronistoria:

1. al ventennio l'immobile risultava di proprietà di .....
2. con atto in data ..... (indicare il tipo di atto) è stato trasferito a.....
3. con atto in data.....è stato trasferito a.....

Nel ventennio in esame l'immobile sopra descritto ha formato oggetto delle seguenti formalità pregiudizievoli:

- iscrizione a favore di .....

domiciliato agli effetti del codice di procedura civile in .....

(N.B. Indicare il credito, gli interessi convenzionali e gli interessi di mora, l'ammontare della garanzia ipotecaria ed il titolo dell'ipoteca.)

1. EVENTUALI OSSERVAZIONI

Il Notaio.....

Delega al Notaio ex art. 591 bis c.p.c.

RGE n.

TRIBUNALE DI M

SEZ. ESEC. IMM.

Delega al Notaio ex art. 591 bis c.p.c.

Il Giudice dell'Esecuzione

Visti gli atti e i documenti della procedura, sentiti gli interessati intervenuti all'odierna udienza fissata per l'autorizzazione alla vendita, dispone la vendita con incanto del bene immobile pignorato da ... nei confronti di

Delega al compimento delle operazioni di vendita e di ogni altro incombente di cui alla legge 3.8.1998 n. 302 il Notaio dott. ....con studio in ....., Via ..... e gli assegna, a titolo di fondo spese a carico del creditore, lire.....

Il predetto Notaio delegato provvederà:

- a convocare gli interessati – ove lo ritenga opportuno – nel giorno, luogo ed ora che lo
- stesso provvederà a comunicare (eventuale);
- ad estrarre copia di tutti gli atti e i documenti contenuti nel fascicolo dell'esecuzione
- che rimarrà depositato presso la Cancelleria del Tribunale;
- ad acquisire (se non risulti già avvenuto il deposito presso la Cancelleria del G.E.) la/e
- mappa/e censuaria/e dell'immobile;
- a determinare il valore dell'immobile pignorato con l'ausilio dell'esperto già nominato
- dal G.E. nella persona dell'ing./geom. .... con studio in ....., ed incaricato dal G.E. di
- depositare la perizia di stima in Cancelleria entro il....., con inizio delle
- operazioni peritali fissato per il.....presso il suo studio / presso l'immobile
- pignorato;
- fissare la data della vendita dell'immobile pignorato previa emissione dell'avviso di
- cui all'art. 576 co. 1 c.p.c. da comunicarsi a tutte le parti, ivi compresi gli eventuali
- creditori iscritti non intervenuti con il quale il Notaio delegato provvederà ad indicare:
  1. se la vendita si dovrà fare in uno o più lotti;
  2. il prezzo base dell'incanto determinato a norma dell'art. 568 c.p.c.;
  3. il giorno, l'ora ed il luogo dell'incanto;
  4. il termine che dovrà decorrere tra il compimento delle forme di pubblicità e
  5. l'incanto nonché le eventuali forme di pubblicità straordinaria a norma dell'art.
  6. 490 ultimo comma. c.p.c.;
  7. la forma nonché l'ammontare della cauzione, che verrà versata a mani del
  8. Notaio delegato, e il termine entro il quale la medesima dovrà essere prestata
  9. dagli offerenti, disciplinando altresì le modalità di restituzione;
  10. la misura minima dell'aumento da apportarsi alle offerte;
  11. il termine, non superiore a sessanta giorni dall'aggiudicazione, entro il quale
  12. il prezzo dovrà essere depositato e le modalità del deposito da effettuarsi
  13. su conto corrente intestato alla procedura, vincolato all'ordine del Giudice da
  14. aprire presso una delle seguenti banche con facoltà al Notaio di domandare
  15. una loro variazione ...
- ad indicare nell'avviso di vendita il luogo ove dovranno essere compiute le suindicate
- attività nonché le indicazioni di cui all'art. 591 bis co. 4 c.p.c.;
- a fissare le date degli ulteriori incanti avanti a sé in ipotesi di avvenuto infruttuoso

- esperimento con eventuale abbassamento del prezzo di 1/5 nonché eventualmente a
- modificare le forme di pubblicità ovvero a disporre l'amministrazione giudiziaria a
- norma dell'art. 592 c.p.c. il tutto previa audizione delle parti (creditori precedenti ed
- intervenuti e debitori); in ipotesi di avvenuto abbassamento del prezzo per due volte
- ed infruttuoso esperimento d'asta, il delegato provvederà ad informare il G.E. che
- deciderà se fissare nuova asta al medesimo prezzo già ribassato ovvero se effettuare
- nuovo ribasso, ferma la presente delega al Notaio di vendere il bene;
- a redigere il verbale relativo alle operazioni di incanto (con i contenuti previsti dall'art. 591 bis co. 5 c.p.c.);
- a predisporre il decreto di trasferimento;
- a predisporre il progetto di distribuzione
- a redigere, firmare e presentare la dichiarazione INVIM relativa all'immobile pignorato.

Manda la Cancelleria agli adempimenti di competenza.  
L.C.S. Il G.E.

Avviso di vendita all'incanto

TRIBUNALE DI  
Sezione Esecuzioni Civili – G.E. dott.

Nella procedura di espropriazione immobiliare  
R.G.E. ...., delega, per le operazioni di vendita al notaio, dott....., con studio in  
.....

Promossa da:...

CONTRO

.....  
AVVISO DI VENDITA ALL'INCANTO

Il notaio delegato

.....  
Vista l'ordinanza di delega del G.E. del .....

Visti gli artt. 591 bis e 576 cod. proc. Civ.;

AVVISO ai sensi dell'art. 591 bis cod. proc. Civ. DELLA VENDITA CON INCANTO degli immobili pignorati -in calce descritti -

e stabilisce le seguenti modalità e condizioni:

1. la vendita avrà luogo in N. .... Lotti ...
2. il prezzo base dell'incanto e la misura minima dell'aumento delle offerte
3. vengono così fissati:  
prezzo base offerte in aumento  
lotto 1 L. .... L. ....  
lotto 2 L. .... L. ....  
lotto 3 L. .... L. ....  
lotto 4 L. .... L. ....  
lotto 5 L. .... L. ....
4. L'incanto avrà luogo avanti il Notaio delegato presso il suo studio in  
.....
5. presso l'aula delle udienze pubbliche del Tribunale Civile di....., il giorno  
.....
6. .... alle ore .....
7. Oltre alle forme di pubblicità prescritte dalla legge, un estratto del presente
8. avviso dovrà essere pubblicato per una sola volta sul quotidiano/periodico di ...

9. e, purché a titolo gratuito, sul Web Site Internet Del Consiglio Nazionale del
10. Notaio. Tra il compimento delle forme di pubblicità e l'incanto dovrà decorrere
11. un termine non inferiore a 10 / 20/ 30 giorni liberi;
12. Gli offerenti dovranno prestare cauzione per importo pari al 10% del prezzo
13. base e depositare presso lo studio del notaio delegato altra somma pari al
14. 15% del prezzo base per le spese di trasferimento, entro le ore 13 del giorno
15. precedente l'incanto, con due distinti assegni circolari intestati al notaio delegato;
16. L'aggiudicatario, entro giorni .....dall'aggiudicazione, dovrà versare
17. il prezzo di acquisto, dedotta la cauzione, presso il Notaio delegato con assegno circolare intestato allo stesso Notaio delegato;
18. oppure
19. (credito fondiario)
20. L'aggiudicatario, entro 30 giorni dall'aggiudicazione, dovrà versare direttamente alla banca, quella parte del prezzo che corrisponde al credito
21. della predetta banca per capitale, accessori e spese, ai sensi dell'art. 41 comma 4 e 5 della Legge 1 settembre 1993 n. 385 e dovrà versare altresì nello stesso termine l'eventuale residuo (dedotta la cauzione e salvo che non
22. intenda subentrare nel mutuo concesso al debitore esecutato) prezzo mediante
23. assegno circolare intestato al Notaio delegato;
24. (In caso di vendita di terreni) la destinazione urbanistica dell'immobile posto
25. in vendita risultante dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato il ..... dal Sindaco del Comune di .....
26. è.....
27. (Notizie sull'immobile relative all'art. 17 e 40 L. n. 47/85).

.....  
 Gli immobili vengono posti in vendita a corpo e non a misura, nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano, anche in relazione alla legge n. 47/1985 e sue modificazioni ed integrazioni con tutte le pertinenze, accessori, ragioni e azioni, eventuali servitù attive e passive.

#### DESCRIZIONE DEGLI IMMOBILI

.....

Per ogni informazione sull'incanto, rivolgersi al dott. ....  
 con studio in..... tel..... fax..... E-mail.....  
 Logo/data  
 Il Notaio delegato.....

N.B. Potrà essere opportuno prevedere anche un ulteriore punto 10) nel quale indicare le formalità gravanti sugli immobili per le quali non sia possibile ottenere l'ordine di cancellazione (ad esempio servitù, convenzioni, vincoli).

#### NULLITA', ART. 58 L.N. E ALTRI ARGOMENTI

Il presente contributo alla discussione generale su temi di rilevanza notarile, necessita di qualche considerazione introduttiva.

La maggior parte delle valutazioni espresse muovono da un semplice e obiettivo dato

di fatto, e cioè che l'attività svolta dal Conservatore è quella di un controllo, a posteriori, dell'attività documentale del notaio.

Tale angolo di visuale ha come elemento base il rispetto del dato normativo esistente.

Gli attuali strumenti a disposizione degli ispezionanti (Presidente del Consiglio notarile e Conservatore) sono noti e generalmente considerati di scarsa efficacia.

Inoltre, in materia ispettiva, interpretazioni troppo personalizzate non sono né corrette

né di particolare aiuto nell'attività di controllo .

De iure condendo possiamo immaginare sistemi sicuramente più funzionali ed efficaci,

ma tale esercizio rimane sterile.

Meglio concentrarsi su concreti problemi applicativi, sicuramente denunciando tutte le

eventuali incongruenze esistenti nel sistema, nella speranza di vederlo comunque

migliorato.

Un'ultima breve precisazione.

Il valore che deve essere attribuito alle sentenze, con particolare riguardo a quelle

della Cassazione è argomento di particolare rilevanza e - per l'oggetto del presente

semplice contributo - assolutamente determinante.

Non intendo ritornare sulla questione del "valore consolidato" di una sentenza di Cassazione, magari più volte ripetuta e confermata. Mi permetto solo di sottolineare

che se è sufficiente - ai fini argomentativi - attribuire particolare rilevanza ad alcune

pronunce di merito, più meno isolate e in genere scarsamente approfondite, analogo

valore (se non maggiore) deve essere correttamente attribuito ad una posizione del

giudice di legittimità, anche se non se ne condividono appieno le valutazioni esposte.

#### RAPPORTI TRA L'ARTICOLO 58 E L'ARTICOLO 28 DELLA LEGGE NOTARILE

Dalla fine del 1997 ad oggi si sono succedute alcune importanti sentenze della Corte di Cassazione che meritano di essere attentamente valutate.

Il riferimento è indirizzato alle sentenze: 11 novembre 1997 n° 11128, 19 febbraio 1998 n° 1766 e alla successiva 9 luglio 1998 n° 7665 (1) (2).

Tra i diversi problemi che queste sentenze hanno delineato, m'interessa sottolineare una particolare questione, precisamente quella dei rapporti (eventuali) esistenti tra l'articolo 58 e l'articolo 28 della legge notarile (3).

La novità introdotta dalle citate pronunce - che direttamente mettono in collegamento i due articoli - impone anzitutto un brevissimo excursus sia sul contenuto dei due articoli, che sulle principali posizioni dottrinarie e giurisprudenziali in merito (4).

Per quanto riguarda la complessa portata dell'articolo 28 n°1 l.n. ritengo sufficiente fare riferimento alla poco meno che sterminata serie di articoli e commenti sino ad oggi pubblicati (5), fermo rimanendo il fatto che ad oggi è ancora da definire in maniera univoca l'esatta portata dei due avverbi espressamente e manifestamente utilizzati dalla norma.

Alla luce delle predette sentenze se un risultato può dirsi, se non acquisito, almeno chiaramente precisato nei suoi contorni, è quello relativo alla limitazione dell'applicabilità dell'articolo 28 n°1 l.n. ai soli casi in cui si è in presenza di una nullità assoluta (6, 7, 8).



## ARTICOLO 28 N° 1 E NULLITÀ'

La possibilità di sanzionare disciplinarmente il notaio, ai sensi dell'articolo 28 n°1 l.n. e con gli effetti del successivo articolo 138 l.n., unicamente nel caso di effettiva nullità (9), è stato un concetto che gran parte della dottrina ha da tempo posto con chiarezza.

In questo percorso sono stati utilizzati diversi argomenti, fra i quali ricordiamo - tra i primi - quello dell'inapplicabilità dell'articolo 28 n° 1 l.n. ai casi di atto inefficace, con riferimento in particolare alla situazione che si verifica nel caso di atti dispositivi su bene proprio, da parte di soggetto dichiarato fallito (10).

La stessa Cassazione ha definitivamente acquisito tale principio.

A seguito di tale risultato, l'inapplicabilità dell'articolo 28 n° 1 è stata estesa - da parte della dottrina - a tutti i casi di atto annullabile o inidoneo a raggiungere i propri obiettivi, col dichiarato intento di impedire che potessero esservi conseguenze disciplinari per il notaio, quale che fosse l'effettiva sorte del negozio presente nel documento (11).

Se questo risultato deve considerarsi ormai non più discutibile, almeno in relazione al preciso contenuto delle sentenze citate (e personalmente NON ne sono pienamente convinto, almeno nei casi in cui le parti non abbiano una disponibilità piena nei confronti delle diverse componenti del negozio posto in essere; oppure ogni volta in cui assieme agli interessi delle parti siano tutelati interessi che superano la sfera soggettiva delle parti del negozio), si deve necessariamente concludere che la violazione di norme che comportino la semplice annullabilità, non sarà mai sanzionabile con l'articolo 28 n° 1 della legge notarile.

Peraltro l'impossibilità di ricorrere alla sanzione disciplinare non dipenderà nemmeno dalla eventuale menzione in atto, da parte del notaio, di aver avvertito le parti in merito alla presenza di elementi che rendono annullabile il negozio (12).

Tale "menzione" potrà avere un suo valore solo in relazione alla responsabilità civile del notaio nei confronti delle parti eventualmente lese (13).

Partendo dall'assunto definito dalle ultime sentenze della Cassazione, si tratta quindi di chiarire l'esatta portata del rapporto esistente tra le diverse "Nullità" e la sanzione disciplinare da comminare al notaio.

In buona sostanza occorre chiarire se assieme alle nullità sostanziali (anche di natura virtuale) abbiano valore, sul piano disciplinare, anche le nullità di ordine formale.

## LA NULLITÀ' DEL CONTRATTO

In tema di nullità del contratto il tentativo di ricostruzione deve partire dall'analisi dell'articolo 1418 del codice civile.

L'importanza di tale articolo è fondamentale perché definisce in maniera diretta gli strumenti più importanti da utilizzare in presenza di eventuali nullità contrattuali, anche in ambito strettamente notarile.

La nullità virtuale che si desume dal primo comma dell'articolo 1418, sta a significare che, anche in assenza di un'espressa sanzione di nullità, il contratto contrario a norme imperative è nullo, ad eccezione di quelle ipotesi espressamente e manifestamente definite dall'ordinamento stesso, in cui alla contrarietà a norma imperativa non consegue la nullità (14).

E' quindi il caso di esaminare se è possibile procedere all'accostamento dell'articolo 1418 c.c. con il contenuto dell'articolo 28 della legge notarile.

Ritengo condivisibile la tesi che mette in rapporto l'articolo 28 n° 1 l.n. al contenuto dell'articolo 1418 primo comma, non fosse altro per il fatto che le due norme hanno parzialmente lo stesso contenuto (contrarietà a norma imperativa).

Nel caso dell'articolo 28 comma 1 n°1 l.n., è evidenziato un divieto insormontabile per il notaio a prestare il suo ministero, trattandosi di limite posto dalla legge professionale (15), mentre nel caso dell'articolo 1418 primo comma, è sancita la nullità del contratto (16), imponendo un limite alla libertà negoziale delle parti (17).

Non è concepibile che il notaio, quale pubblico ufficiale delegato (18), possa ricevere in un documento "atto pubblico" un contratto nullo per contrarietà a norma imperativa, quando lo stesso limite è posto alle parti nei confronti di un contratto la cui forma non è vincolata.

Inoltre l'articolo 28 n°1 l.n. deve ritenersi applicabile anche nei casi di cui al secondo comma del citato articolo 1418, comma che prevede la nullità del contratto tutte le volte che manchi uno dei requisiti indicati dall'articolo 1325, e cioè: accordo delle parti, causa, oggetto e forma (ad substantiam) del contratto stesso (19).

Nel rispetto del principio generale della libertà della forma negoziale, la forma vincolata ad substantiam a richiesta della legge o delle parti (20), (quindi non semplicemente ad probationem ma totalmente ad substantiam), diventa elemento che - ove presente - non può essere disatteso né dalle parti né dal notaio pubblico ufficiale, senza subire le conseguenze previste dall'ordinamento (21, 22).

Altra ipotesi prevista dal 1418 secondo comma è quello dell'illiceità della causa. In questo caso il rinvio è agli articoli 1343 e 1344 del codice civile.

La determinazione del contenuto del principio della causa contrattuale illecita è fornito dalla sintesi dei due articoli del codice, con l'ulteriore conseguenza che, in presenza di un contratto, anche parzialmente posto in essere quale mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa, si deve riconoscere l'illiceità della causa, ergo la nullità del contratto (23, 24).

Sempre a salvaguardia della propria integrità, l'ordinamento prevede oltre alla nullità per illiceità della causa, quella dell'illiceità dei motivi che hanno spinto le parti a stipulare il contratto, nel caso e con i limiti indicati dall'articolo 1345 cc.. Lo strumento utilizzato dalle parti (anche con l'intervento del pubblico ufficiale) di per sé lecito - tipico o atipico - viene giudicato non accettabile quando lo scopo voluto da entrambe le parti sia in contrasto con i principi dell'ordinamento stesso (sia che si tratti di una norma espressa, sia che si tratti di un principio di più vasta portata desumibile unicamente attraverso l'operato del giudice, con un'operazione di attento esame del caso proposto).

Il giudizio d'illiceità non è espresso nei confronti dello strumento utilizzato, ma nei confronti dell'obiettivo illecito comune alle parti.

Questo passaggio è utile per chiarire che l'eventuale violazione all'articolo 28 n° 1 l.n. non deve essere unicamente risolta nel valutare se lo strumento tipico o atipico utilizzato dalle parti sia oggettivamente ammesso dalla legge o meglio non espressamente vietato, perché - a mio avviso - la valutazione che presiede ai due articoli 28 l.n. e 1418 cc. non riguarda soltanto la tipicità del mezzo ma coinvolge anche la valutazione complessiva della causa, dell'oggetto, della forma (ad substantiam) e dei motivi che determinano le parti alla conclusione di quel contratto (25).

Ultimo elemento sancito dal citato articolo 1418 è quello del terzo comma, che prevede in maniera inequivoca la nullità del contratto in tutte le ipotesi previste espressamente dalla legge in generale, quale che ne sia l'effettiva collocazione nell'ordinamento (26, 27).

La dottrina più attenta ha affermato che quest'articolo consente al legislatore di prevedere specifiche ed espresse nullità (del contratto o dell'atto), disseminandole nelle diverse leggi speciali, attribuendo a tali nullità lo stesso rango di quelle codificate nell'articolo 1418 cc..

Stesso rango e stesso effetto sul negozio.

Quindi se l'assioma contratto/atto nullo e applicazione dell'articolo 28 n° 1 l.n. può considerarsi valido ed utilizzabile, deve essere coniugato all'intero spettro

predisposto dall'articolo 1418 cc., quindi nei confronti di tutte quelle nullità che direttamente si ricollegano a tale fondamentale articolo (28, 29, 30).  
Da parte di qualche autore è stata tentata un'ulteriore delimitazione del rapporto "contratto nullo" e articolo 28 l.n., cioè si è affermato che la sanzione disciplinare è ammissibile soltanto quando il notaio abbia ricevuto un atto che infranga il dettato del solo articolo 1343 cc. (senza peraltro richiamare il successivo articolo 1344 cc.), riducendo la portata dell'intervento sanzionatorio disciplinare unicamente al concetto di negozio vietato solo in presenza di causa illecita (31).

Si è quindi allontanata la possibilità che sia anche l'articolo 1418 cc. a chiarire l'esatto contenuto del concetto "contratto nullo";

- non si è, in alcun passaggio, sottolineato l'esistente collegamento tra l'articolo 1343 cc. ed il successivo art. 1344 cc.;

- non si è minimamente accennato alla possibilità che il contratto nullo per motivi esterni all'articolo 1343 cc. renda possibile l'applicazione della sanzione disciplinare nei confronti del notaio, in base all'articolo 28 n° 1 l.n., grazie a quanto previsto dall'ultimo comma dell'articolo 1418 cc..

#### ARTICOLO 58 LEGGE NOTARILE LE NULLITÀ FORMALI

A questo punto deve essere affrontato l'eventuale collegamento esistente tra l'articolo 28 n°1 l.n. e l'articolo 58 l.n. (32, 33).

Ho già accennato che i precedenti tentativi di applicare l'articolo 28 n° 1 l.n. in presenza delle ipotesi previste dal successivo articolo 58 l.n. non avevano mai avuto particolare fortuna (34).

Per cui la novità apportata dalle citate sentenze è enorme, però deve essere attentamente valutata per non incorrere in un errore di misura e di segno opposto.

Alcune premesse vanno fatte.

Con l'articolo 58 l.n. si è nell'ambito della legge professionale (l. 16 febbraio 1913 n° 89) che regola - a tutti gli effetti - la funzione pubblica notarile ai fini della redazione dell'atto pubblico di cui agli articoli 2699 e seguenti del codice civile (35).

In particolare l'articolo è collocato nel Titolo III "Degli atti notarili" Capo I "della forma degli atti notarili".

Quindi siamo in presenza di una norma che tende a disciplinare alcuni aspetti (patologici) della forma dell'atto pubblico notarile (36).

L'esordio della norma è chiarissimo "L'atto notarile è nullo....", dal che si può semplicemente affermare che il documento, contenente il negozio voluto dalle parti, è nullo ove incorra in una delle violazioni previste dall'articolo stesso (37).

Il soggetto che dispone della forma del documento (intesa come struttura e contenuto formale) è ovviamente il notaio e non lo sono certo le parti, in special modo per il documento a forma pubblica vincolata ad *substantiam*. Per cui l'errore sulla "forma" è da ricondurre totalmente nell'alveo della responsabilità del pubblico ufficiale rogante. Né in questo caso può affermarsi che la scelta della forma sia semplicemente un "onere" posto a carico delle parti (38)

E' una nullità formale che, in presenza di una forma vincolata ad *substantiam*, può travolgere il negozio, salvo l'ipotesi, espressa, dell'articolo 2701 cc. in merito alla conversione del documento/atto pubblico in una semplice scrittura privata non autenticata (39), e salvo quelle ipotesi, espressamente previste dall'ordinamento, in cui la nullità viene in qualche maniera mitigata.

Può rintracciarsi, quindi, un collegamento tra l'ultimo comma dell'articolo 1418 cc. - ove è sancito il principio dell'esistenza di altre nullità del contratto, ove espressamente previste da norme speciali - e l'articolo 58 l.n. (40).

Esaminiamo velocemente i diversi casi (41):

Art. 58 n.ri 1 e 2

In merito alle prime due ipotesi regolamentate dall'articolo 58 l.n., non credo

siano di particolare interesse, salvo per il fatto che è espressamente previsto dalla norma che il documento ricevuto da un soggetto in una delle due ipotesi (prima dell'iscrizione a ruolo o dopo la sua cessazione), deve essere considerato ATTO NOTARILE NULLO e non qualche cosa che sia assimilabile ad un atto inesistente (42).

Tanto è vero che la possibilità prevista dal citato articolo 2701 cc. non è esclusa per i primi due punti dell'articolo 58 l.n. (43, 44).

Art. 58 n° 3

Anche per quanto riguarda i due casi disciplinati dal punto 3, si può solo riconfermare che trattasi di nullità del documento/atto notarile, ipotesi totalmente svincolate dal meccanismo negoziale predisposto dalle parti. Si tratta di una illiceità, non del negozio in astratto voluto dalle parti, ma di una irricevibilità di quel contratto con quei soggetti in presenza di quei rapporti (45). Il principio da salvaguardare è quello dell'assoluta terzietà del notaio nei confronti delle parti e del negozio voluto dalle stesse (46).

Art. 58 n° 4

Meno facile è la ricostruzione del complesso di casi previsti dal numero 4 dell'articolo 58.

a) articolo 27

Può riguardare solo il secondo comma, cioè di atto materialmente ricevuto (47) e sottoscritto fuori dei limiti territoriali. Essendo l'oggetto della nullità l'atto/documento, sembra plausibile limitare l'applicabilità della sanzione della nullità alla materiale conclusione della procedura di ricezione dell'atto, che si individua nella apposizione delle sottoscrizioni delle parti e del notaio (48, 49). La pesante conseguenza sul negozio, in caso di forma vincolata ad substantiam, è stata prevista quale obiettivo deterrente alla possibile incontrollabilità del pubblico ufficiale notaio, che tra i diversi limiti che deve rispettare, ha anche quello territoriale.

L'intero articolo 27 l.n. (50) possiede una specifica sanzione, quale quella della sospensione da sei mesi ad un anno, grazie all'articolo 138 secondo comma della legge notarile.

Si ha quindi una conseguenza sul negozio (atto nullo) e una connessa sanzione di ordine disciplinare nei confronti del notaio rogante (sospensione) (51).

b) articolo 47

Tutto l'articolo è tutelato dalla previsione di nullità disposta dall'articolo 58 l.n., sia per quello che riguarda la presenza delle parti (e testimoni); sia per quanto riguarda l'obbligo per il notaio di indagare personalmente la volontà delle parti, anche con riferimento a quanto disposto dall'articolo 67 del r.n. (52).

Anche in questo caso la legge notarile prevede una specifica sanzione per il notaio che contravviene al disposto dell'articolo 47 l.n., oltre a comminare - come detto - la nullità dell'atto notarile, con le conseguenze sul negozio nell'ipotesi già chiarita.

c) articolo 48

Problema della rinuncia ai testi.

Anche nel caso di questo articolo (in tutte le sue componenti) si ha una doppia sanzione; la nullità dell'atto notarile (per le parti); la sospensione per il notaio comminata autonomamente dal secondo comma dall'articolo 138 l.n..

d) articolo 50

La questione diventa ancora più complessa nell'ipotesi in cui il notaio contravvenga al contenuto dell'articolo 50 l.n..

Le conseguenze negative sull'atto notarile (leggasi parti) sono quelle già conosciute e determinate dall'articolo 58 n° 4 l.n., mentre non è dato rintracciare alcuna sanzione nei confronti del pubblico ufficiale.

Strano davvero, in presenza di atto a forma vincolata ad substantiam le parti saranno forse costrette a ripetere l'atto e il notaio, che ha oggettivamente

causato l'errore, è esente da qualsiasi conseguenza sul piano professionale, se non quella di rifondere gli eventuali danni causati (53).

e) articoli 54, 55, 56 e 57

Per i quattro articoli in commento, l'errore causato dal notaio, è sanzionato sia sul piano disciplinare dal n° 2 dell'articolo 138 l.n., sia sul piano negoziale con la richiamata nullità prevista dal citato articolo 58 l.n..

Occorre ribadire che il presidio previsto, sia dall'articolo 58 l.n. che dall'articolo 138 l.n., è nei confronti di tutte le componenti formali dei 4 articoli della legge notarile citati.

f) n.ri 10 e 11 art. 51

Nella prima ipotesi la semplice mancanza della sottoscrizione col nome o cognome delle parti, dei fidefacienti, dell'interprete e dei testimoni e del notaio, comporta la nullità dell'atto notarile, con la complicazione relativa al fatto che sul piano professionale al notaio è comminata la sanzione prevista dal secondo comma dell'articolo 137 l.n., o in caso di recidiva dal più pesante n° 5 dell'articolo 138 l.n..

Il rapporto tra le conseguenze sostanziali sul negozio, sempre con la precisazione in merito alla forma vincolata ad substantiam, e quelle di natura disciplinare sul notaio non sembrano essere sullo stesso piano (54).

Art. 58 n° 5

Il numero 5 riguarda l'eventualità che il documento/atto notarile non contenga la data di ricezione e (disgiuntiva) l'indicazione del Comune in cui fu ricevuto. Anche in questa evenienza la lacuna documentale non può non far rimbalzare sul negozio la nullità, in presenza di un atto a forma vincolata ad substantiam.

Art. 58 n° 6

La sanzione della nullità prevista in questo punto riguarda l'effettiva mancata lettura dell'atto, alla presenza degli eventuali dei testi, e non tanto la mancata menzione dell'avvenuta lettura (55).

Art. 58 ultimo comma.

Qualche riflessione su quest'ultimo comma.

Ho affermato che l'articolo 58 l.n. ha l'obiettivo di definire le nullità (formali) dell'atto notarile, come individuate e definite dalla stessa legge notarile.

Non può essere attribuito a questo articolo altro valore che quello di rendere palese che, oltre ai casi previsti dallo stesso articolo 58 l.n., la legge notarile non potrà mai comminare la nullità dell'atto per vizio di forma (56).

Qualsiasi altra interpretazione forza il dettato della norma del 1913.

L'ultimo comma dell'articolo 58 l.n. va inteso come norma di chiusura nei confronti di altre ipotesi di nullità dell'atto notarile.

Si avrà quindi che, sia per motivi sostanziali che per motivi formali (57), l'atto notarile potrà essere dichiarato nullo nel rispetto delle norme del Codice civile, di procedura civile o di altra legge speciale che preveda la nullità dell'atto.

Prima di passare a tentare di tracciare qualche conclusione, occorre evidenziare alcuni corollari che discendono dalle tre sentenze della Cassazione e che direttamente ci interessano.

Prima considerazione: se il collegamento tra gli articoli 28 e 58 della legge notarile deve essere considerato "atteggiamento ampiamente consolidato", deve concludersi che ad ogni infrazione dell'articolo 58 l.n. (che presuppone quindi la nullità del documento/atto) potrà e dovrà conseguire l'applicazione dell'articolo 28 n° 1 ai fini disciplinari (58).

Altro elemento: se è orientamento consolidato il principio secondo cui l'atto annullabile non rientra nella previsione dell'articolo 28 n°1 (e il riferimento è

ovviamente indirizzato anche alla applicazione dell'articolo 54 del regolamento notarile), diviene altrettanto orientamento consolidato il fatto che la violazione del citato articolo 54 r.n. non è sprovvista di una sua autonoma sanzione (59, 60).

Le sanzioni disciplinari dell'avvertimento e della censura, quali pene generiche, saranno quelle da comminare in caso di ricezione di atto annullabile (61).

La procedura sarà quella determinata dalla legge notarile agli articoli 135, 136 e 148 e seguenti della legge notarile.

L'azione disciplinare potrà essere richiesta dalla parte interessata, dal Presidente del Consiglio notarile (62) e dal Procuratore della Repubblica (63), nell'ambito dei fatti di cui ciascuno è a conoscenza.

Sulla base delle diverse valutazioni fin qui esposte, occorre procedere al tentativo di trarre delle conclusioni operative, nella convinzione che il sistema sanzionatorio da utilizzare presenta delle oggettive incongruenze.

Trattandosi di materia che presenta importanti riflessi sull'attività del notaio, è auspicabile che col concorso delle diverse parti interessate, si arrivi a chiarire se non tutti, almeno i punti più importanti del problema posto.

La possibilità di ricorrere al contenuto dell'articolo 28 n°1 l.n. soltanto in presenza di nullità, se può essere considerato un risultato positivo ai fini della chiarezza e sicurezza degli operatori, pone in maniera irrefutabile il principio che anche le nullità formali previste dalla legge notarile (art. 58 l.n.) debbano essere sanzionate con la pena prevista dall'articolo 138 l.n., in quanto rientranti tout court nella previsione dell'articolo 28 n°1 (64).

E' evidente che tale affermazione comporti delle oggettive novità, che fino alla emanazione delle sentenze in esame erano state bocciate dalla dottrina più attenta alle questioni notarili, vale per tutti il rinvio a quanto chiaramente espresso nello Studio CNN 11 febbraio 1997 estensore Ruotolo, che partendo dalla questione del difetto di autorizzazione del giudice tutelare ex art. 320 comma 3, in tema di accettazione di eredità col beneficio di inventario, ha affrontato anche la questione dei rapporti tra nullità formali e articolo 28 l.n.. Novità che hanno già dato i primi frutti procedurali con la trasmissione al Consiglio notarile degli atti di procedura in presenza di violazione dell'articolo 54 r.n., ormai non più sanzionabile col citato articolo 28 l.n., ma con le sanzioni generiche dell'articolo 136 l.n. di competenza del Consiglio notarile, come prescritto dal successivo articolo 148 l.n. (65).

#### DICHIARAZIONE DI NULLITÀ' DEL DOCUMENTO

E' il caso di approfondire un importante aspetto evidenziato proprio dalla sentenza n°7665.

La violazione della norma che impone il totale versamento dei decimi in fase di costituzione della società a responsabilità limitata, comporta la nullità della società così costituita. La violazione è di ordine sostanziale, in quanto è un'attività richiesta dal codice civile, che se non eseguita comporta la nullità del negozio.

La sentenza - come riportato - ha esplicitamente affermato che la società è nulla, come è nullo lo stesso atto costitutivo (66).

Emerge quindi la possibilità che partendo da un rilievo in sede disciplinare (verbale ispettivo) possa arriversi alla dichiarazione di nullità, sia del documento (atto costitutivo), che del negozio in esso documentato (contratto societario), con una dichiarazione di nullità che - ripeto - sembra a prima vista travolgere la posizione delle parti del contratto societario (67, 68), anche se appare evidente che per motivi procedurali la nullità sia stata sancita unicamente per consentire l'applicazione della sanzione disciplinare nei confronti del notaio.

Procedendo in questo ragionamento potremmo fare diversi altri esempi relativi ad atti a forma vincolata ad substantiam.

Il caso più evidente è quello di una delibera assembleare di società di capitali il

cui verbale sia stato ricevuto in violazione alle ipotesi dell'articolo 58 n.ri 1 e 2 l.n., oppure privo della sottoscrizione del notaio (69).

E' possibile riferirsi, inoltre, alla sentenza 23/97 del Tribunale di Milano in data 22 settembre 1997, caso in cui il notaio aveva ricevuto una procura generale, comprensiva della facoltà di stipulare convenzioni matrimoniali, in assenza dei testimoni, in violazione all'articolo 48 della legge notarile, sanzionato col successivo articolo 138 e con gli effetti dell'articolo 58 n° 4 l.n..

Il Tribunale, nel riconoscere la responsabilità disciplinare del notaio ed irrogando l'ammenda, ha sancito la "conseguente nullità della clausola per la specifica previsione dell'articolo 58 n°4 l.n." (70).

Il contenuto sostanziale della sentenza non può non avere effetti sul contenuto negoziale del documento, nel senso che non c'è possibilità di utilizzare tale atto pubblico per stipulare convenzioni matrimoniali. L'utilizzo di un tale documento esporrebbe il notaio e le parti ad una ulteriore dichiarazione di nullità (71).

E' stata riconosciuta la responsabilità disciplinare del notaio che aveva ricevuto una procura generale che comprendeva la facoltà generica di effettuare donazioni, violando l'articolo 778 cc.. Anche in questo caso la nullità parziale è evidente ed è stata riconosciuta dal giudice (72).

Un ulteriore elemento va sottolineato.

Partendo dal rilievo già indicato precedentemente, secondo cui la medesima violazione della legge notarile può comportare sia l'espressa previsione della sanzione disciplinare, che la dichiarazione della nullità dell'atto notarile ai sensi dell'articolo 58 l.n., dobbiamo concludere che, ove vi sia la sanzione disciplinare autonoma, la previsione dell'articolo 58 l.n. ha un altro obiettivo che non attiene per nulla alla realtà disciplinare.

In pratica, quando ad esempio si violi uno degli articoli dal 54 al 57 della legge notarile, la previsione della nullità dell'atto notarile disposta dal n° 4 dell'articolo 58 non può riguardare la materia disciplinare, che trova la sua completa regolamentazione nel n° 2 dell'articolo 138 e nel successivo secondo comma dell'articolo 142 della legge notarile.

Dal che può affermarsi che la nullità indicata dall'articolo 58 l.n. ha un valore ed un obiettivo ulteriore, diverso e non limitato alla fase disciplinare nei confronti del notaio (73), specialmente in quelle ipotesi in cui la sanzione disciplinare è già stata prevista in altra norma della legge notarile.

Quale valore attribuire allora all'articolo 58 della legge notarile?

Ritengo sia importante dare una risposta a tale questione.

E' necessario, inoltre, chiarire quale sia la procedura operativa e l'ambito di questa nullità del documento.

## INTERESSE ALLA NULLITÀ'

Secondo la dottrina manualistica la nullità è un vizio radicale che impedisce il prodursi di qualsiasi effetto.

Absolutezza, rilevabilità ex officio, imprescrittibilità dell'azione di nullità, tassatività delle ipotesi di nullità, inammissibilità della convalida del contratto nullo ecc. sono tutti concetti che fanno parte del nostro ordinamento (74).

Conosciamo anche le ipotesi eccezionali in cui, con strumenti giuridici speciali (590 cc, 799 cc, 2652 n°6 cc), il negozio nullo è in grado di sortire qualche effetto, avendo riguardo alla situazione degli interessati e allo strumento negoziale utilizzato (75).

Inoltre ci sono situazioni in cui espressamente la nullità sancita è stata cambiata da "assoluta" a "relativa" consentendo alle parti di porre in essere alcuni comportamenti che escludono di fatto l'effetto della nullità (il riferimento va alle ipotesi previste dalla legge 47 del 1985 e successive modifiche in materia urbanistica).

L'intervento del giudice può avvenire su richiesta delle parti, che a tutela della loro posizione, hanno interesse ad aggredire non solo il negozio da essi stessi posto in essere, ma anche il documento che lo rappresenta e contiene (76).

Ai sensi dell'articolo 1421 la legittimazione all'azione di nullità spetta a tutti i soggetti (non solo le parti) aventi un interesse a tale dichiarazione, salvo espressa diversa disciplina di legge (77).

Il P.M. può intervenire - ai fini disciplinari - sulla base della richiesta dei due ispezionanti (78), i quali per arrivare alla sanzione disciplinare devono comunque invocare una violazione di legge.

Nel caso di nullità formali previste dalla legge notarile, la dichiarazione di nullità del documento sembra essere fondamentale per consentire l'irrogazione della sanzione.

Va ribadito quindi che la questione di fondo riguarda il problema se la dichiarazione di nullità del documento - dichiarata ai fini disciplinari - svolga la sua funzione unicamente nell'ambito del procedimento disciplinare o possa avere effetti (sostanziali) nei confronti del negozio e delle parti interessate allo stesso. Per quanto riguarda l'azione disciplinare ad opera del Procuratore della Repubblica, su tale ufficio incombe il dovere di individuare la norma violata, al fine dell'applicazione della relativa sanzione, senza peraltro il vincolo oggettivo del limite del "petitum" introduttivo (79).

E come visto non è infrequente che in sede disciplinare nelle sentenze si dichiarino nullo il documento o il negozio.

Ad una prima sommaria indagine non sembra esservi alcuna norma espressa che individui un preciso, autonomo e diretto interesse del Pubblico Ministero stesso ad invocare la nullità sostanziale del negozio, sulla base di un rilievo di natura strettamente disciplinare (80).

Rimarrebbe con ciò priva di effetti concreti la dichiarazione di nullità di un atto/documento, individuato come tale in sede di giudizio disciplinare (81).

Questa situazione dovrebbe avere particolari conseguenze nel caso in cui si dichiarino la nullità di un documento/atto notarile contenente un negozio a forma vincolata ad substantiam.

Non essendo in grado di affrontare in maniera organica ed approfondita la questione della rilevanza delle nullità formali nei confronti del negozio e degli interessi che presidiano tale dichiarazione, argomenti questi su cui è comunque necessario - a mio avviso - procedere ad un confronto il più ampio possibile, mi limiterò, per il momento, ad alcune semplici considerazioni conclusive che riguardano direttamente le novità disciplinari introdotte dalle sentenze richiamate.

Anzitutto il collegamento tra l'articolo 58 e l'articolo 28 della legge notarile sembra essere uno degli elementi di assoluta originalità nel panorama relativo alla procedura disciplinare notarile.

Tale elemento consentirà agli ispezionanti di procedere alla richiesta di sanzione connessa alla violazione dell'articolo 28 della legge notarile, in ogni caso di infrazione all'articolo 58 l.n. (che non abbia una sua precisa e autonoma sanzione).

Inoltre avendo limitato la valenza e applicabilità dell'articolo 28 l.n. solo ai casi di effettiva nullità assoluta, anche virtuale, in tutti i casi in cui via sia, come conseguenza alla violazione di legge la semplice annullabilità, si è fuori dal paradigma dell'articolo 28 l.n.; ma non si è fuori dalla possibilità di applicare con procedura di competenza del Consiglio notarile altre sanzioni disciplinari.

Bisognerà ora verificare - in relazione a questo secondo nuovo elemento - l'effettiva funzionalità del sistema, affinché le riscontrate violazioni punibili con il solo avvertimento o censura non rimangano, di fatto, prive di approfondita valutazione ai fini disciplinari da parte dei soggetti competenti.

Occorrerà chiarire se in presenza di una violazione punibile con una delle sanzioni generiche, gli ispezionanti debbano in ogni caso investire formalmente la Procura della Repubblica del rilievo, in attesa dell'invio da parte di questa degli atti al Presidente del Consiglio notarile competente e non al Tribunale, per l'inizio dell'azione disciplinare.

Oppure se tale rimessione al Presidente del Consiglio notarile, debba essere effettuata dal Tribunale con provvedimento apposito (82), una volta investito del



caso dalla Procura della Repubblica (83).

O se l'azione disciplinare relativa alla applicazione della censura o avvertimento possa essere iniziata autonomamente dal Presidente del Consiglio notarile unicamente sulla base del contenuto del verbale ispettivo da lui sottoscritto assieme al Conservatore, senza investire della questione il P.M..

dr. Mario Molinari

Sovrintendente dell'Archivio notarile di Milano

1 In quest'ultima sentenza il caso affrontato è quello di una S.r.l. unipersonale costituita senza il versamento dell'intero capitale sociale, con atto omologato e iscritto, risolto dalla Suprema Corte col rigetto del ricorso presentato dal notaio, con la conseguente conferma della condanna disciplinare del pubblico ufficiale, già espressa in primo e in secondo grado e inoltre con la enunciazione che "per il combinato disposto degli artt. 2476 c.2°, 2329 n° 2 e 2332 n° 6, ne è derivata la nullità della società e dello stesso atto costitutivo".

2 In relazione al caso deciso dalla Cassazione cfr. Studio CNN n° 1372 approvato il 15 ottobre 1996, a cura di Monica Velletti, in cui vengono riportate le due tesi dottrinarie contrapposte, in nota n° 2. L'attenzione dell'autore è particolarmente incentrata nei confronti del problema dell'omologa.

- I. Chieffi "La s.r.l. unipersonale in un recente convegno" Vita not. 1993 pag. 600.

3 Va inizialmente precisato che l'applicazione della sanzione disciplinare per il notaio non è dipendente dalla assoluta irregolarità del negozio documentato. Solo in casi eccezionali si è in presenza di irregolarità (formali) che espongono il notaio alla sanzione disciplinare e contemporaneamente hanno un riflesso negativo sul negozio.

4 Le tre sentenze hanno usato la stessa identica formulazione per confermare l'esistente rapporto tra l'articolo 28 n° 1 e l'articolo 58 della legge notarile: ".....Tra gli atti nulli rilevanti ai fini dell'integrazione della fattispecie disciplinare di cui all'articolo 28 n° 1 l.n., vi sono anche quelli indicati dall'articolo 58 l.n.. Anzi proprio dal combinato disposto di quest'ultima norma con il citato art. 28 emerge che il divieto per il notaio di ricevere atti (art. 28, comma 1, n. 1) investe tutti gli atti comunque affetti da nullità.

Infatti il divieto per il notaio di ricevere atti in cui il coniuge, i parenti o affini siano parti (art. 28, comma 1, n. 2), ovvero atti in cui gli stessi siano interessati (art. 28, comma 1, n. 3), si riferisce ad atti che non sono "espressamente proibiti dalla legge" e neppure affetti da nullità secondo le norme codicistiche, ma che sono sanzionati da nullità solo per effetto dell'art. 58, comma 1, n. 3, l.n.. Ecc.."

5 Tra i tantissimi:

- Condo' - Fabroni "Contributo all'interpretazione dell'articolo 28 n° 1 della legge notarile" Rolandino 1967 pag. 237.

- Roberto Triola Riv. Not. 1970 pag. 413.

- Studio CNN approvato il 4 marzo 1988.

- M. Delmedico "Gli atti espressamente proibiti dalla legge ex art. 28 n° 1 della legge notarile" Riv. Not. 1982 pag. 713, con ampia bibliografia.

- G. Mariconda "Atto pubblico" Riv. Not. 1987 pag. 244 e segg. , con particolare rilievo al capitolo 5.4 "Atto pubblico come garanzia di legittimità e liceità del suo contenuto".

- E. Pacifico "Le invalidità degli atti notarili" Giuffrè pag. 231 e ss..

- P. Boero "La legge notarile commentata" pag. 169 e ss.

- G. Casu "Funzione notarile e controllo di legalità" Riv. Not. 1998 pag. 561 con aggiornata bibliografia sul tema.

- A. Tordo Caprioli "Attività negoziale e funzione notarile" Giuffrè pag. 215 e ss..

- Commissione studi CNN documento 11 febbraio 1997 estensore Ruotolo.

- G. Petrelli "Art. 28 delle legge notarile ....." Riv. Not. 1997 pag. 1228.

- A. Finocchiaro "Responsabilità del notaio e atto annullabile" su Vita Notarile n°2 pag. 713.

- M.C.Andrini "Responsabilità del notaio e atto annullabile" su Vita Notarile n° 2 pag. 701.

- F. Angeloni "Gli atti espressamente proibiti dalla legge di cui all'articolo 28 l.n. ..." su Contratto e Impresa 1998 pag. 1007 e segg..

- P.Zanelli "La nullità inequivoca" su Contratto e Impresa 1998 pag. 1253 e segg..

6 Nullità sancita espressamente o inequivocamente, secondo la dizione utilizzata dalle sentenze citate.

7 In relazione all'analogo contenuto delle tre sentenze citate credo sia doveroso parlare di autorevole orientamento consolidato.

8 Da ultimo sul valore interpretativo di ricostruzioni dottrinarie o giurisprudenziali cfr. sentenza Trib. Como 3 aprile 1998 in Notariato 1/1999 pag. 37 e segg., in merito alla ammissibilità di una partecipazione di S.r.l. in società di persone.

9 Per la distinzione tra documento e documentazione, cfr. Santarcangelo "La forma degli atti notarili" pag. 14 e ss.

passim pag. 19 "l'attività preordinata al documento pubblico, si può scindere in due attività: l'una preordinata alla forma, l'altra preordinata al contenuto."

10 Cfr. Casu "Funzione notarile ....." pag. 564, in cui sono riportate diverse sentenze in merito.

Va precisato però che l'ulteriore limitazione - posta dall'autore - dell'applicabilità dell'articolo 28 n°1 l.n. alle nullità unicamente determinate da vizio di illiceità della causa, non sembra pienamente condivisibile.

Cfr. a tale proposito la ricostruzione in Delmedico op. cit.

11Gli esempi sono numerosi e rinviano in maniera particolare alla questione anch'essa particolarmente dibattuta dei rapporti tra articolo 54 r.n. e articolo 28 l.n.. Al controllo della legittimazione ad intervenire in atto. Ai limiti della rappresentanza nelle sue diverse forme; alla sussistenza delle autorizzazioni di legge ecc. ecc..

Sino alla sentenza del novembre 1997 la giurisprudenza di legittimità applicava costantemente l'articolo 28 n° 1 l.n. a tutte le violazioni di norma espressa, quale che fosse la conseguenza sul negozio, nullità, annullabilità.

Cfr. a tale proposito P. Zanelli op. cit. pag. 1262 e segg.; A Finocchiaro op.cit. pag. 721 e segg..

12 Rimane il fatto che nel nostro ordinamento esistono negozi che - nonostante la sanzione prevista sia la semplice annullabilità - sono effettivamente preclusi al notaio, in quanto si è in presenza di un espresso divieto. Cfr. a tale proposito - ad esempio - i dubbi avanzati con le ipotesi di cui agli articoli 1471 n.ri 3 e 4 ....ecc. Di Fabio op.cit. pag 92 e segg.. Il Boero op. cit. pag. 174 afferma, peraltro, che vi è almeno violazione dei principi deontologici nel caso in cui il notaio "non avvisi le parti del fatto che l'adozione di una determinata forma non è idonea al raggiungimento dell'effetto voluto...al di fuori dei casi - del tutto eccezionali - in cui le parti abbiano insistito nella richiesta." Si richiama inoltre quanto affermato nello studio CNN 11 febbraio 1997 estensore Ruotolo, in cui si riporta la motivazione in base alla quale l'Ufficio centrale del senato in relazione al progetto Fani non accolse la proposta di inserire nell'ambito dell'articolo 28 la menzione dell'avvertimento alle parti della annullabilità del contratto, menzione che si sarebbe ben presto trasformata in una sterile formula di rito.

13 L'obbligazione del notaio nei confronti delle parti è semplicemente di mezzi e non di risultato.

Da parte di qualche autore si è precisato che la mancata tutela nei confronti della parte lese, in assenza dell'avvertimento che trattasi di negozio soggetto ad annullabilità, integrerebbe gli elementi necessari per l'applicazione delle sanzioni generiche dell'avvertimento e della censura.

14 Cfr. Cass. 11 ottobre 1979 n°5311; Cass. 13 maggio 1977 n°1901; Cass. 14 marzo 1990 n°2057.

15 Da intendersi quale limite oggettivo al contenuto del precedente articolo 27 l.n..

16 Principio da estendere anche a situazioni non contrattuali (art.1324 C.).

17 Cfr. Enciclopedia del diritto voce "Nullità" pag. 878 - Relativa tipicità delle cause di nullità. - "Le nullità negoziali di diritto comune, speciali e virtuali" Giuffrè 1998 a cura di L. Ferroni.

18 Ai sensi e per il contenuto dell'articolo 1 della legge notarile. Cfr. S. Cassese "Relazione al convegno del Consiglio nazionale del notariato su - Il notariato tra istituzioni e società civile - Napoli 24/25 novembre 1995."

- Boero op. cit. pag. 11 con riferimento alla "funzione certificante".

- Corte d'Appello Milano sent. 1028 del 23 marzo 1995: " con riguardo alla funzione di certificazione, con il fatto che tale funzione viene esercitata in nome e per conto dello Stato al quale appartiene e che viene al notaio delegata dal Capo dello Stato."

19 Va sottolineato come il requisito "forma ad substantiam" del contratto entri pienamente nel meccanismo della nullità dello stesso.

20 Il riferimento è alla forma convenzionale prevista nell'ambito de "La forma del contratto" all'articolo 1352 cc.. Cfr. Cass. Civ. 20 agosto 1992 n° 9719; Cass. Civ. 29 gennaio 1988 n° 833. A tale proposito in "Le nullità negoziali ...." A pag. 131 è riportata la massima della Cassazione civ. 6 maggio 1996 n° 4167 in cui si afferma il valore marginale e assolutamente non vincolante dell'articolo 1352 cc. in materia di forma convenzionale.

In merito al problema della forma dei negozi collegati o strumentali, nel mutuo dissenso ecc. cfr. Bigliazzi Geri pag. 636; Capozzi "Mutuo dissenso" Vita not. 1973 pag. 605, Vita not. 1993 pag. 635; Cass. Civ. 28 agosto 1990 n° 8878; "Le nullità negoziali..." op. cit. pag 103 e seguenti.

Da ultimo A. Bortoluzzi "Forma e interpretazione nel negozio giuridico notarile" Giappichelli 1998.

21 Nei confronti del negozio a forma vincolata ad substantiam, le parti non hanno nessuna disponibilità della forma dello stesso e forse non hanno nemmeno la relativa disponibilità degli interessi che la forma vincolata - voluta dall'ordinamento - intende realizzare e garantire.

In tal senso cfr. Cass. 7 aprile 1990 n° 2919; 7 ottobre 1982 n° 5148.

22 In merito alla rilevanza della forma ad substantiam quale elemento costitutivo del contratto Cass. 7 giugno 1966 n° 1495; 10 ottobre 1966 n° 2432; 28 agosto 1971 n° 2595; 21 febbraio 1972 n° 513.

Sempre sulla rilevanza della forma: Cass. 7 aprile 1990 n° 2919; 22 maggio 1959 n° 1565; 31 ottobre 1981 n° 5761.

23 La procedura o il metodo con cui si individua un contratto elusivo è questione oggettivamente probatoria, non affrontabile in questa sede.

24 Cass. Civ. 6 dicembre 1983 n° 7267 "è lecito il rifiuto di stipulare un contratto subordinando lo stesso alla elusione di norme fiscali".

25 Un obiettivo non meritevole di tutela da parte dell'ordinamento (vietato espressamente o inequivocamente), non diviene raggiungibile per il solo fatto che è stato utilizzato uno strumento tipico, ai sensi dell'articolo 1322 primo comma cc., dando corpo al principio generale della libera autonomia contrattuale. Tanto è vero che lo stesso articolo, nel comma successivo antepone chiaramente alla libera autonomia contrattuale "atipica", i limiti posti dallo stesso ordinamento, che, senza entrare nello specifico, non potranno che essere di divieto di infrangere una norma imperativa e di rispettare i principi di ordine pubblico e buon costume.

A me sembra che la recente ricostruzione effettuata dalla Suprema Corte del limite posto dall'articolo 2744, in materia di patto commissorio e vendita a scopo di garanzia, bene si presti a chiarire quanto affermato.

A tale proposito: Cass. Civ III 16 ottobre 1995 n° 1085 Foro It. 96/3492 e Notariato 3/96 p.220; Cass. Civ 3 aprile 1989 n°1611 Foro It. 89/1428 con articoli di V. Mariconda e F. Realmonte; Cass. Civ II 28 settembre 1994 n° 7890; Cass. Civ II 10 febbraio 1997 n°1233 Riv. not. 1998 p. 299 con ampia rassegna

a cura di V. Gammone, Cass. Civ. I 22 aprile 1998 n° 4095 Guida al diritto 25/98 p.127; Cass. Civ. 27 marzo/29 agosto 1998 n°8624.

26 In merito al valore di quest'importante terzo comma si può reinnescare la questione della necessità che la nullità - quale sanzione grave - trovi la sua esplicita espressione in una norma e non potrebbe essere comminata in base a ragionamenti deduttivi o analogici, o comunque in base ad una valutazione complessiva dei valori posti dall'ordinamento.

Rimarrebbe esclusa quella che, da parte di qualche autore, è stata individuata come "nullità virtuale" che invece discende dal contenuto dell'articolo 1418 primo comma cc.. Cfr. Cass. 9 dicembre 1960 n° 3209; 11 ottobre 1979 n° 5311; 13 maggio 1977 n° 1901.

Il riferimento va alla Cass. S.U 17 ottobre 1988 n° 5636 (partecipazione di società di capitali in società di persone).

Comunque nell'ipotesi minima della necessità della nullità "espressa", ogni volta sia comminata tale conseguenza si dovrebbe rientrare nella sfera di applicazione del 1418 ergo dell'articolo 28.

27 Nello stesso senso L. Ragazzini op. cit. pag. 1123 e seguente; con l'accento alla non tassatività delle previsioni di nullità individuate dall'articolo 1418 cc...

28 La citata sentenza 7665 afferma: "...e cioè che il divieto imposto da detta norma (art. 28 l.n.) di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, se non investe gli atti solo annullabili o inefficaci, riguarda tuttavia tutti gli atti nulli.

Infatti il divieto di cui all'articolo 28 n° 1 l.n. si riferisce solo a quegli atti che la legge, in considerazione del loro contenuto, ritenga di non dover riconoscere per la tutela di un interesse superiore, sottratto alla disponibilità della parte. Gli atti proibiti dalla legge sono, in sostanza, gli atti nulli (in questo senso Cass S.U. 4 maggio 1989 n° 2084, che ha ritenuto l'applicabilità dell'articolo 28 n° 1 l.n. in caso di nullità di un atto di donazione per indeterminatezza dell'oggetto).

29 Contra Di Fabio op. cit. pag. 96; Protetti - Di Zenzo op. cit. pag. 124;

30 P. Boero op. cit. pag. 180 esprime con particolare chiarezza la necessità che il divieto posto dall'articolo 28 n° 1 possa essere collegato alle diverse nullità previste dall'ordinamento, anche di ordine formale, avanzando perplessità nei riguardi di quelle ipotesi quali il motivo illecito o il negozio simulato in cui deve essere individuata la partecipazione del notaio all'intento fraudolento voluto dalle parti, dubbi quindi generati dalla necessità di provare la compartecipazione del notaio al disegno voluto dalle parti. E' utile richiamare a tale proposito la già citata sentenza della Corte d'Appello di Milano n° 1028 del 23 marzo 1995.

L'esistenza nel nostro ordinamento di nullità sanabili non modifica l'assunto della Cassazione. In presenza di una tale ipotesi l'articolo 28 non sarà applicabile in presenza della avvenuta sanatoria del negozio.

31 G.Casu op.cit. pag. 578 e nota n°40.

32 In relazione alla tassatività delle cause di nullità, tra gli altri, L. Ragazzini Riv. Not. 1989 pag. 1123 e seguenti.

33 Per la nullità per violazione delle formalità prescritte dalla legge notarile cfr. E. Pacifico op. cit. pag. 148 e segg., che riconduce anche le ipotesi dei punti 1 e 2 dell'articolo 58 a inosservanza di vere e proprie formalità redazionali dell'atto pubblico, pur attenendo espressamente a elementi soggettivi del pubblico ufficiale. Per quanto riguarda il rapporto tra le nullità formali previste dalla legge notarile e la nullità del contratto, neanche nel recente ed ampio "Le nullità negoziali ....." op. cit. è stato possibile rintracciare specifiche valutazioni.

34 Gian Franco Condo' "L'articolo 58 in relazione all'articolo 28 legge notarile" 1989 inedito "L'articolo 58 contiene taluni casi di nullità formale in quanto attinenti alla forma del documento notarile e non a casi di nullità per mancanza di elementi essenziali del negozio, o per contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, o per illiceità della causa, essendo norma della legge notarile e non norma del codice".

35 G. Mariconda "Atto pubblico " Riv. Not. 1987 pag. 244 e segg. Con particolare rilievo sul punto 5.1 "atto pubblico come forma" pag. 250.

E. Pacifico op. cit. afferma che la redazione dell'atto pubblico notarile possa

considerarsi come un'attività procedimentalizzata.

La portata dell'articolo 2699 e seguenti del codice civile è generale, in quanto riguarda la definizione di atto pubblico a cui attingono tutti i pubblici ufficiali, anche non notai.

36 Cfr. E. Pacifico op. cit. pag. 143 e ss. Con molta lucidità l'autore elenca a pag. 150 quelle che a suo avviso sono cause di nullità dell'atto notarile previste tassativamente dovute a vizi di forma, come disciplinata dalla legge notarile. Con la conseguenza che venendo meno il documento/atto rimane travolto anche il negozio posto in essere dalle parti.

37 M. Di Majo "Incongruenze tra infrazioni e sanzioni nella legislazione notarile" Vita notarile n° 5/6 1992 pag. 1325.

38 Cfr. Studio CNN 11 febbraio 1997 Est. Ruotolo su CNN Strumenti 1210 pag.46/4.

39 La conversione prevista dall'articolo 2701 riguarda il documento/atto pubblico ai soli fini probatori, senza alcun diretto accenno al negozio rappresentato nel documento stesso.

Non sembra illogico evidenziare che anche in presenza di una conversione del documento, ai fini dell'eventuale salvataggio del negozio, la responsabilità disciplinare del notaio possa essere affermata.

40 Per la ricostruzione del valore dell'articolo 58 l.n. vedi G. Casu "atto notarile tra forma e sostanza" cap. XVI pag. 326;

41 Non è fondamentale analizzare in maniera approfondita l'intera possibile casistica relativa all'articolo 58 l.n..

42 Non è assolutamente condivisibile la tesi secondo cui un atto notarile non firmato dal notaio sia riconducibile all'atto inesistente, più che all'atto nullo. Tesi sostenuta da S. Tondo in Riv. not 1981 pag. 851.

Cfr. inoltre Boero "la legge notarile commentata" pag. 362.

Se è considerato nullo un semplice documento sottoscritto da un soggetto non ancora notaio o che non è più tale, ai sensi dei punti 1 e 2 dell'articolo 58, come è possibile non trarre la stessa conclusione nel caso di pubblico ufficiale capace, competente che commette tale dimenticanza proprio nell'esercizio delle sue funzioni! Un vero assurdo considerare "atto pubblico nullo", convertibile ai sensi dell'articolo 2701, quello ricevuto e sottoscritto da un soggetto qualsiasi, e non arrivare alla stessa conclusione nel caso in cui il notaio non sottoscriva l'atto notarile per mera dimenticanza.

Questo anche alla luce dell'espressa ipotesi dettata al n° 4 dell'articolo 58 l.n..

Cfr. in tal senso Cass. 20 agosto 1990 n° 8442 Vita Not.. 1990 p.638

43 Nell'ipotesi teorica di atto notarile ricevuto da un vincitore di concorso notarile non ancora effettivamente nominato ed iscritto, si avrà che il documento/atto sarà nullo, e che tale nullità travolgerà le incolpevoli parti, salva l'ipotesi del 2701. La nullità dell'atto pubblico è espressamente prevista dal citato articolo 58 l.n., ma sarebbe stata comunque desumibile dal combinato disposto degli articoli 2699 e 2700.

Le parti possono richiedere il risarcimento del danno, mentre nei confronti del notaio (a seguito della successiva nomina), non c'è alcuna sanzione collegata, a meno che non si faccia rientrare questa tra le ipotesi in cui è autonomamente attivabile la sanzione generica dell'avvertimento o della censura, previste ex art. 136 l.n..

In conclusione in presenza di un atto nullo, le parti chiedono al notaio il risarcimento del danno, e a livello disciplinare il notaio al massimo riceverà un avvertimento, con buona pace del rapporto esistente tra gravità del fatto sanzionato e sanzione comminata.

Giustamente è stato rilevato che il divieto posto dai due punti in commento è già tutto assolto nello stesso articolo 2701 con riferimento all'articolo 2699, nel senso che l'atto pubblico è il risultato "documentale" di un pubblico ufficiale autorizzato, capace e competente.

44 Fornendo un ragionamento "a contrario" si riportano le conclusioni dello studio CNN n° 1183 approvato in data 30 gennaio 1996 a firma G. Casu e G.

Liguori in materia di poteri di rogito dei funzionari ex IACP:

"Quanto affermato finora comporta una duplice conseguenza: l'atto pubblico realizzato in forma pubblica amministrativa da funzionario incompetente e` nullo sul piano documentale, cioe` e` carente sotto il profilo dell'idoneita` del titolo ai sensi dell'art. 2657 codice civile, il che determina:

a) che si tratterebbe di scrittura privata non autenticata (si avrebbe cioe` soltanto la possibilita` della conversione dell'atto pubblico in scrittura privata semplice) per effetto dell'art. 2701 codice civile),

b) che la trascrizione della compravendita non puo` avvenire e comporterebbe, se avvenuta, la nullita` della trascrizione;

c) che pertanto il conservatore, di fronte ad atto pubblico realizzato da pubblico ufficiale incompetente, dovrebbe rifiutare la formalita` ;

d) che si verificherebbe un ampio danno per le parti, che non si avvantaggerebbero di tutti gli effetti della pubblicita` immobiliare, con possibilita` di un tentativo di ristoro nei confronti dell'ente pubblico edilizio".

Analoghe conclusioni devono valere per ogni pubblico ufficiale incompetente.

45 Ad ulteriore riprova che il termine "espressamente proibito dalla legge" non puo` essere indirizzato unicamente a negozi strutturalmente illeciti.

46 La nullita` sancita da questo n° 3 dell'articolo 58 e` stata utilizzata dalla Corte di Cassazione per collegare l'articolo 58 e l'articolo 28 n°1 della legge notarile. Cfr. nota n°1.

47 In atto e` riportato il luogo di ricezione esterno al distretto di appartenenza del notaio.

48 Altre fattispecie che non si concludono con la ricezione del documento/atto fuori dai limiti territoriali del distretto possono essere colpite attraverso le norme del codice deontologico.

49 Ovviamente da non sottovalutare le implicazioni penali di un atto ricevuto fuori distretto e portante un luogo diverso di ricezione.

50 Primo e secondo comma nelle due diverse possibilita`.

51 Il comportamento del notaio produce due diversi e contemporanei effetti, consentire l'inizio dell'azione disciplinare e quello di consentire la dichiarazione di nullita` del documento/atto.

52 Questa e` quella che viene comunemente chiamata funzione (primaria) di adeguamento, in cui risiede gran parte della funzione affidata al notaio.

53 Anche in questo caso sembra possibile, in mancanza di una sanzione espressa, procedere all'applicazione delle sanzioni generiche dell'avvertimento e della censura, ex art. 136 l.n..

54 Immaginiamo una compravendita stipulata con atto pubblico che non rechi la sottoscrizione del notaio; oppure la delibera assembleare di modifica dello statuto che non rechi la firma del notaio ecc.. Nel caso previsto dall'articolo 51 n°10 la eventuale convertibilita` del documento potrebbe in alcuni casi salvare il negozio tra le parti, ad esempio nel caso di una compravendita. Ipotesi questa non possibile in caso di verbale societario.

55 Premessa la differente ricostruzione del contenuto dell'art. 58 n° 6 e del diverso art. 51 n° 8 l.n. sanzionato dall'articolo 137 secondo comma, e in caso di recidiva col puo` grave art. 138, bisognerebbe chiarire se nel caso di accertamento giudiziale della mancata lettura effettiva dell'atto, con conseguente dichiarazione di nullita` dello stesso da parte del giudice, quale debba essere la sanzione applicabile al notaio, nella convinzione che l'articolo 51 n° 8 riguarda un'altra ipotesi.

Di nuovo semplice avvertimento o censura?

56 G. Casu "atto notarile ...." Pag. 327 e in nota 2 e` riportata l'affermazione del Boero op.cit. pag. 362.

57 Va ribadito con chiarezza che violazioni di ordine formale essenziali comportano la nullita` del documento/atto. Cfr. G. Casu op.cit. pag. 331 e seguenti. Passim sulla tassativita` delle ipotesi di nullita` dell'articolo 58 l.n. pag. 340 e seguente.

58 Puo` di qualche perplessita` sorge nel momento in cui l'infrazione prevista

dall'articolo 58 abbia una sua autonoma ed espressa sanzione disciplinare. In questa ipotesi il collegamento tra l'articolo 58 con l'articolo 28 è più difficile da individuare con sicurezza.

59 Su questo punto le tre sentenze della Cassazione 11128, 1766 e 7665 non hanno alcuna incertezza.

60 A tale proposito cfr. G. Casu "Il procedimento disciplinare notarile. Tra dubbi e certezze" Riv. Not. 5/98 pag. 956.

61 Quale che sia l'effettiva sorte del negozio voluto dalle parti, nel senso che l'applicazione del provvedimento disciplinare non terrà conto del fatto che le parti non abbiano richiesto l'annullamento del negozio.

62 Che ai sensi dell'articolo 129 l.n. provvede ad ispezionare gli atti dei notai del distretto, e che assieme al Conservatore dell'Archivio notarile sottoscrive il verbale ispettivo.

Cfr. Studio CNN 19 luglio 1966 n° 139 "Attribuzioni dei consigli notarili - Potere disciplinare sui notai":

"Il professionista si trova con il proprio Collegio in un rapporto organizzatorio per il quale egli rimane sottoposto ad esso in base ad una soggezione di tipo particolare, di diritto pubblico. Sua espressione, e della correlativa supremazia dell'ente professionale, è il potere disciplinare di quest'ultimo.

In particolare, i notai si trovano in rapporto organizzatorio sia con il Collegio, sia per la loro qualità di privati esercenti una pubblica funzione, con lo Stato. Ed è questo il motivo per cui il potere disciplinare su di esso è attribuito in parte al Consiglio e in parte, sin dal primo grado di cognizione, agli organi giudiziari ordinari.

Le funzioni di tutela del decoro dell'Ordine nonché la vigilanza sul legittimo uso del titolo e sull'esercizio della professione sono attribuite al Consiglio competente per territorio: esso infatti può intervenire presso l'Autorità Giudiziaria o la Pubblica Amministrazione denunciando gli eventuali abusi commessi in violazione delle leggi poste a salvaguardia della professione.

La responsabilità disciplinare ha un'estensione maggiore di quella penale e consegue a qualunque scorrettezza compiuta dal professionista. L'organo professionale, specialmente usando della facoltà di reprimere, con adeguate ed efficaci sanzioni, le manchevolezze degli iscritti, diventa il custode della moralità professionale.

La valutazione del grado di gravità di un'infrazione riguarda un potere essenzialmente discrezionale, poco suscettibile di essere ridotto a schemi astratti. La legge, notarile, quindi, come molti altri ordinamenti professionali, si limita ad indicare le varie sanzioni disciplinari, ma non stabilisce, di regola, quali infrazioni corrispondano alle une e quali alle altre."

63 La vigilanza sull'attività dei notai (assieme a quella sui consigli e archivi notarili) trova espressione nell'articolo 127 l.n..

Al Procuratore della Repubblica sono trasmessi tutti i verbali ispettivi, sia che contengano la richiesta della sanzione, sia che contengano unicamente la rilevazione dell'attività svolta nel biennio.

64 A meno che non si affermi che la presenza specifica della sanzione disciplinare, come nel caso della violazione dell'articolo 51 n° 10 l.n., impedisca l'attivabilità dell'articolo 28 n°1. Con la conseguenza che si porrebbe il principio che non tutte le nullità formali siano coperte del ripetuto articolo 28 n°1, con la successiva ulteriore possibilità che altre nullità, non solo formali non possano essere ricomprese nella sanzione più grave per il notaio.

65 Cfr. sentenza Tribunale di Milano 19 ottobre 1998 n°80/98.

66 In merito alla effettiva sorte del contratto societario e per la specifica previsione dell'articolo 2332 cc., non c'è alcun accenno né nelle sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano, né nella citata sentenza della Cassazione.

Cfr. le valutazioni in merito alla dichiarazione di nullità della società e necessità di nomina dei liquidatori in Studio CNN 15 ottobre 1996 n°1372 già citato.

67 Nel caso esaminato nell'ambito del procedimento disciplinare le parti del

negozio non hanno materialmente svolto alcun ruolo, essendo presumibilmente all'oscuro della questione.

Trattandosi inoltre di un atto a forma vincolata ad substantiam non credo che si sia in una ipotesi di convertibilità del documento ai sensi dell'articolo 2701 cc..

68 Ai sensi dell'articolo 2332 secondo comma è salva la posizione dei terzi che hanno confidato sull'iscrizione della società nel registro delle imprese.

69 Nel caso della mancata sottoscrizione dell'atto pubblico - come detto - è prevista la sanzione specifica (art. 137 l.n.), rimarrebbe quindi il problema della nullità del documento solo per le parti.

70 Trattasi ovviamente di una nullità parziale.

71 Sorge quindi l'ulteriore questione se tale caso possa rientrare in quelli previsti dagli articoli 59 l.n. e 70 r.n. in materia di annotazione, sull'originale atto pubblico, degli estremi della sentenza che dichiara il documento nullo, con analoghi effetti sul negozio.

72 Cfr. a tale proposito G. Petrelli in Vita not. 1997 pag. 176. L'autore afferma esservi la responsabilità disciplinare, ai sensi dell'articolo 28 n° 1, del notaio ricevente la procura con "facoltà di donare" generica, mentre in caso di utilizzazione del documento per effettuare una donazione, il notaio rogante sarebbe punibile solo ai sensi dell'articolo 54 r.n..

Cass. Civ. 22 ottobre 1990 n° 10256 Riv. not. 1991 pag. 1030, che nasce da un rilievo ispettivo relativo ad un mandato a donare "quid voles" e relativa donazione.

73 Analogo ragionamento può svolgersi nei confronti dell'atto notarile non sottoscritto dal notaio, il quale andrà sanzionato con l'articolo 51 n°10 e 127 secondo comma e cl n° 5 del successivo articolo 138 in caso di recidiva.

74 A.Torrente "Manuale di diritto privato".

Enciclopedia del diritto Giuffrè "Nullità" in diritto privato pag. 866 e ss., con particolare riguardo al cap. 5 relativo alla nullità come strumento di controllo sulla meritevolezza degli interessi, pag. 875

Santoro Passarelli "Dottrine generali del diritto civile" pag.245.

75 L'eccezionalità di tali procedure non deve fuorviare l'attenzione dal fatto che si è in presenza di un negozio nullo, ecc.

76 Sulla nozione di documento cfr. G. Santarcangelo "La forma degli atti notarili" pag. 13; F. Santoro Passarelli op. cit. pag. 61; Falzone Alibrandi op. cit. Documento; Di Fabio op. cit. pag. 117.

77 Cfr. a tale proposito Cass. civ. n°7017 del 1994; Cass, civ. n° 11156 del 1994.

78 Presidente del Consiglio notarile e Conservatore dell'Archivio.

79 Anche per questo motivo è corretto ritenere che il vero depositario dell'azione disciplinare sia il Procuratore della Repubblica.

80 Tale situazione tiene conto della dizione degli articoli 69 e 70 del codice di procedura civile, che regolano sia l'azione del P.M., che l'intervento dello stesso in un procedimento già apertosi.

In merito al contenuto dell'interesse ad agire cfr. "Le nullità negoziali....." a cura di L.Ferroni op. cit. pag. 825 e seguenti, in cui sono riportati in maniera chiara gli esatti termini del problema. Cfr. anche Cassazione civ. 2 novembre 1978 n° 4973; Cassazione civ. 27 luglio 1994 n° 7017; Cassazione civ. 24 dicembre 1994 n° 11156; Cassazione civ. 14 febbraio 1995 n° 1574.

81 La nullità eccepita e dichiarata in sede disciplinare sembra avere un valore di semplice dichiarazione "incidenter tantum" non avente rilevanza alcuna al di fuori dell'ambito disciplinare, tale da non avere valore di giudicato formale né sostanziale in una eventuale causa di risarcimento del danno, promossa dalle parti dell'atto contro il notaio. Mancherebbe il rispetto del litisconsorzio e dell'intervento nel processo ecc ecc..

82 Nel caso in cui a seguito di verbale ispettivo e inoltre da parte della Procura della Repubblica, il Tribunale si dichiari non competente ad applicare una delle sanzioni minori.

Cfr. a tale proposito quanto giustamente affermato da G. Casu in "Il



procedimento disciplinare.....".

83 Come peraltro effettuato dalla citata sentenza Trib. Milano 19 ottobre 1998 n°80/98, con le ulteriori questioni connesse ai lunghissimi tempi tecnici di tale procedura in relazione al breve termine di prescrizione stabilito dall'articolo 146 l.n..

## INTERVENTO DEL TERZO ED OPPOSIZIONE NEL PROCEDIMENTO DI OMOLOGAZIONE

"Il procedimento di omologazione degli atti societari concerne la rilevabilità da parte del Tribunale dei soli vizi ricavabili direttamente dall'atto e dai suoi allegati, essendo preclusa ogni indagine che attenga ad atti o negozi ad esso estranei."

(Tribunale di Como, decreto cron. 902 del 1° marzo 1999, Presidente Giuffrida, Giudice Relatore Nardecchia).

## LA FATTISPECIE

Con deliberazione del 31 dicembre 1998 la assemblea straordinaria della società ALFA - s.r.l. (in seguito ALFA) ha approvato:

- l'aumento del capitale sociale a pagamento con emissione di azioni da attribuire tutte a favore dell'unico socio e da liberare mediante conferimento di ramo d'azienda di proprietà di quest'ultimo;
- la trasformazione in società per azioni, con assunzione di nuova denominazione e modifica dell'oggetto.

ALFA è una s.r.l. unipersonale, il cui capitale è interamente detenuto da BETA - S.p.a. (in seguito BETA); all'aumento di capitale a pagamento è stata data esecuzione contestualmente alla delibera e pertanto il medesimo documento notarile contiene la deliberazione assembleare ed il contratto di conferimento.

Per migliore comprensione del caso, giova ricordare che BETA, avente per oggetto l'esercizio di attività nel campo industriale, ha attualmente durata sino al 31 dicembre 2000 ed è retta da uno statuto che prevede un quorum deliberativo del 75% del capitale sociale per le deliberazioni dell'assemblea straordinaria: proprio tale quorum particolarmente elevato ha impedito la proroga del termine di durata della società per l'opposizione di un gruppo di soci di minoranza.

## L'OPPOSIZIONE

Alcuni soci di minoranza della conferente BETA, titolari complessivamente del 28% del capitale della stessa, hanno presentato al Tribunale di Como un esposto in opposizione all'omologa della delibera di aumento del capitale di ALFA, asserendo la radicale nullità e l'assoluta inefficacia della deliberazione assembleare.

Rivestono particolare interesse alcune delle argomentazioni svolte dai soci di minoranza, relative a (presunti) vizi afferenti la deliberazione dell'organo amministrativo della conferente BETA mediante la quale è stato deciso il conferimento stesso: tale deliberazione è stata allegata per estratto all'atto notarile del 31 dicembre 1998 per legittimare l'intervento del legale rappresentante della conferente.

La suddetta deliberazione è stata ritenuta viziata da carenza di potere sulla base della considerazione che il conferimento di parte essenziale della azienda sociale è atto esorbitante le funzioni dell'organo amministrativo e riservato alla competenza dell'assemblea straordinaria, in quanto comportante la modifica dell'oggetto sociale della società conferente da società operativa a holding pura o mista; si ricorda che tale principio è sanzionato, anche penalmente, dagli artt. 2361 - 2630 C.C..

Gli oppositori hanno fatto proprie le tesi di quella parte della dottrina (CALANDRA BUONAURA, DI SABATO, PAVONE LA ROSA) che ritiene che il conferimento della propria azienda in altra società determini una modificazione di fatto dell'oggetto sociale anche quando l'oggetto stesso preveda, più o meno genericamente, l'assunzione di partecipazioni quale ulteriore attività rispetto a quella operativa.

Dalla asserita invalidità della deliberazione dell'organo di amministrazione della conferente deriva poi, sempre secondo l'opinione di soci di minoranza, l'invalidità della deliberazione assembleare della conferitaria in quanto non idonea a produrre l'effetto suo proprio: idonea poiché il conferimento è fondato su una delibera consiliare affetta da vizi che la rendono

radicalmente nulla e comunque improduttiva di effetti: il conferimento del ramo di azienda nella ALFA presuppone la modifica dell'oggetto sociale della conferente BETA mediante deliberazione da adottarsi da parte dell'assemblea straordinaria di quest'ultima con la maggioranza del 75% del capitale e quindi con il voto favorevole dei soci di minoranza oppositori.

#### LA DECISIONE DEL TRIBUNALE DI COMO

Con esposto depositato in data 23 gennaio 1999 XX, YY e JJ intervenivano nel procedimento di omologazione della delibera assunta il 31 dicembre 1998 dall'assemblea straordinaria della ALFA s.r.l. (in seguito: ALFA).

Delibera con la quale era stata decisa la modifica della denominazione sociale (da . . . in . . .), la trasformazione da s.r.l. in s.p.a., la modifica dell'oggetto sociale e l'aumento di capitale mediante conferimento in natura.

Conferimento costituito dall'azienda della società BETA s.p.a. (in seguito: BETA) con sede in . . ., società che detiene l'intero capitale della ALFA.

Conferimento statuito con delibera del 2 settembre 1998 dal consiglio d'amministrazione della BETA, il quale ha deciso di procedere al "conferimento del ramo d'azienda relativo alla produzione di termoregolatori meccanici nella società ALFA."

Gli esponenti, soci della BETA, titolari complessivamente di azioni pari al 28% del capitale, denunciavano l'illegittimità della delibera della ALFA di aumento del capitale per la radicale nullità e/o inefficacia della ricordata delibera dell'organo gestorio della BETA.

Innanzitutto i soci eccepevano il fatto che il conferimento non avesse in realtà per oggetto un ramo d'azienda, ma l'intera azienda, tanto che, a seguito del conferimento, i dipendenti della BETA si sarebbero ridotti da 156 a 3.

Il che determina a parere degli esponenti una prima radicale nullità della delibera del consiglio di amministrazione, viziata da carenza di potere, essendo il conferimento dell'intera azienda (o di parte essenziale della stessa) atto esorbitante dai poteri dell'organo gestorio e riservato alla competenza dell'assemblea in sede straordinaria.

La fattispecie in esame costituirebbe altresì un tipico esempio di violazione del divieto posto dall'art. 2361 c.c. in quanto il conferimento d'azienda verrebbe a determinare una trasformazione di fatto dell'oggetto sociale della BETA, da società operativa in holding; trasformazione operata in spregio alla disciplina prevista per la modificazione dell'atto costitutivo.

Violazione del divieto che comporta la nullità della delibera e la responsabilità penale degli amministratori della BETA ai sensi dell'art. 2360, comma 2, n. 3, c.c.

La delibera consiliare in oggetto, secondo questa prospettazione, appare viziata anche sotto un diverso profilo, relativo all'abuso del diritto o all'eccesso di potere compiuto dalla maggioranza dato che il trasferimento d'azienda operato risulterebbe privo di una qualsiasi giustificazione sul piano tecnico-gestionale.

Esso avrebbe infatti l'unico scopo di arrecare un danno ai soci di minoranza della BETA, privandoli del potere di controllo sulla gestione dell'attività aziendale, potere riconosciuto loro dall'art.11 dello statuto della società e, soprattutto, dalla tutela loro approntata di fatto dalla previsione statutaria della necessità di un quorum qualificato nel caso di operazioni che incidono sulla struttura societaria.

La delibera è altresì inficiata da un evidente conflitto d'interessi in quanto la stessa, dannosa per la BETA, è stata adottata con il voto favorevole dell'amministratore unico e del procuratore speciale della ALFA.

Vizi che impediscono l'omologazione della delibera di aumento di capitale della ALFA dato che essi incidono sulla stessa effettività del conferimento basato com'è su una delibera radicalmente nulla e quindi improduttiva di effetti.

Il collegio, avvalendosi della facoltà di assumere d'ufficio informazioni, ai sensi dell'art. 738, 3° comma c.p.c., disponeva la convocazione in camera di consiglio dei ricorrenti, del notaio rogante, e dei legali rappresentanti delle due società.

All'udienza del 15 febbraio 1999 comparivano i procuratori dei ricorrenti, nonché gli amministratori delle società assistite dai rispettivi legali ed il notaio rogante.

L'esame della fattispecie presuppone un'analisi della natura e dell'ampiezza del controllo demandato al tribunale in sede di omologazione.

La vaga indicazione legislativa, secondo cui il Tribunale deve verificare l'adempimento delle "condizioni richieste dalla legge" non ha di certo favorito la formazione di un orientamento consolidato, ma ha, semmai, limitato il campo d'indagine, escludendo a priori la configurabilità di un sindacato giurisdizionale di merito sull'opportunità delle scelte destinate a fondersi all'interno dello schema organizzativo societario previsto ed a riflettersi sull'oggetto della deliberazione.

Il tentativo di cristallizzare la natura del controllo in astratte definizioni dottrinali, di cui ne costituisce il paradigma la tradizionale riconduzione della omologa ad un controllo di legalità sostanziale, evidenzia la difficoltà di delimitare in concreto l'ambito e la portata dell'attività valutativa.

Formula anodina che, pur avendo il pregio di evidenziare come il controllo omologatorio possa e debba investire anche il contenuto dell'atto e non soltanto la sua estrinsecazione formale, si presta, per la sua genericità, alle interpretazioni più varie. Tanto che ancora oggi il pendolo oscilla tra un'impostazione più formalistica e restrittiva, che limita l'attività valutativa a quei vizi che possano inficiare la validità o la stessa esistenza dell'atto, ed un approccio più intrusivo, volto ad estendere il controllo di legalità anche ai profili di annullabilità della deliberazione.

Più convincente appare quel diverso orientamento che, attraverso il superamento della rigida dicotomia nullità-annullabilità, ancora il rispetto delle condizioni previste dalla legge ad un giudizio di conformità dell'atto al modello tipico previsto dal legislatore.

La valenza pubblicistica del procedimento omologatorio (evidenziata altresì dall'intervento del P.M.), inscindibilmente connesso alla successiva iscrizione dell'atto nel registro delle imprese ed alla conseguente efficacia pubblicitaria che ne deriva per i terzi, fa sì che il controllo del tribunale si accentri sulla rispondenza dell'atto allo schema organizzativo tipico previsto dalla legge.

La tipizzazione dei modelli sociali si ripercuote sull'omogeneità degli atti genetici e delle modificazioni delle strutture organizzative e sulla loro rispondenza a canoni prefissati dal legislatore.

La nullità o l'annullabilità acquistano rilevanza nel procedimento di omologazione non in via autonoma, bensì solo derivata o riflessa, potendo condizionare la decisione del giudice se e nei limiti in cui determinino una difformità tra la fattispecie concreta ed il modello legale.

Diversa problematica è quella concernente la portata del controllo, se esso cioè debba limitarsi all'esame dell'atto sottoposto al vaglio del tribunale o se debba estendersi sino a ricomprendere tutti i negozi ad esso eventualmente collegati.

La risposta è insita nella funzione stessa del procedimento, dato che la valutazione di conformità tra il modello societario prescelto e quello tipizzato, tra le modificazioni apportate all'atto costitutivo e la permanenza degli elementi organizzativi e strutturali compatibili con quel tipo sociale evidenzia la duplice natura del controllo: oggettiva da un lato e singolare dall'altro.

Esso ha per oggetto la struttura organizzativa, l'assetto societario risultante dalla deliberazione sottoposta ad omologa, a nulla rilevando l'eventuale analisi o interpretazione di circostanze che pur incidendo di riflesso sull'atto siano estranee al procedimento deliberativo.

Esso si focalizza sugli atti che debbono essere sottoposti al giudizio del tribunale, perché soltanto questi ultimi sono vincolati alla conformazione cui è finalizzato il procedimento.

L'indagine del tribunale incontra dunque un limite insuperabile, di carattere istruttorio e, nello stesso tempo, sostanziale.

Esso concerne la rilevabilità dei soli vizi ricavabili direttamente dall'atto e dai suoi allegati, essendo preclusa ogni indagine che attenga ad atti o negozi ad esso estranei.

Principio di cui va valutata la portata applicativa in caso di aumento di capitale mediante conferimento d'azienda. Il modello legale tipizzato prevede per i conferimenti di beni in natura il rispetto del procedimento di cui all'art. 2343 c.c., in cui la perizia di stima ha funzione di garanzia dell'effettività dell'apporto.

Va premesso che nel caso in esame il concreto episodio della vita sociale sottoposto al vaglio del tribunale non può essere né limitato alla sola delibera di aumento di capitale, né scisso in due elementi separati e completamente indipendenti, l'aumento di capitale da un lato e le modalità di sottoscrizione dall'altro, di talché l'eventuale invalidità di un elemento proprio di una delle subdeliberazioni non dovrebbe o non potrebbe avere alcuna influenza sulla validità dell'altra subdeliberazione che, in ipotesi, sia conforme alla fattispecie legale.

In realtà in questo caso il controllo ha per oggetto proprio quell'aumento di capitale attuato mediante quel tipo specifico di sottoscrizione che è il conferimento di beni; non solo fattispecie a formazione progressiva, ma fattispecie complessa risultante dall'intersecarsi di due fattispecie a formazione progressiva.

Fattispecie complessa la cui rispondenza a crismi legali dipende necessariamente dalla presenza e dalla validità, da testarsi pur sempre nei limiti del controllo giudiziario proprio di questo procedimento, di tutti gli elementi appartenenti ad una o all'altra delle sue componenti. La relazione di stima, nel caso l'aumento di capitale sia concretamente sottoscritto attraverso il conferimento di beni in natura, diventa un elemento della fattispecie complessa, ed il tribunale deve quindi constatarne la presenza e la validità formale e sostanziale, da intendersi come rispondenza ai requisiti procedurali previsti dalla legge ed ai principi di logicità e coerenza interna.

L'analisi della perizia, dell'unico atto esterno alla deliberazione che incide sulla sua validità in forza di un'espressa previsione normativa, costituisce il limite invalicabile del controllo omologatorio, il quale non può estendersi ad altri atti pure ad essa collegati o presupposti, ma non inclusi nella fattispecie legale; ovvero a vizi concernenti atti esterni alla fattispecie tipizzata, come quello lamentato dai ricorrenti:

P.Q.M.

ordina l'iscrizione nel registro delle imprese del verbale di assemblea straordinaria del 31 dicembre 1998 della società ALFA s.r.l., disponendo che il presente decreto abbia efficacia immediata.

Così deciso a Como il giorno 1 marzo 1999

#### IL COMMENTO

Premessa brevemente l'ammissibilità dell'opposizione nel procedimento di omologazione degli atti societari, è interessante poi soffermarsi sulle articolate conclusioni del Tribunale di Como in merito all'oggetto del controllo in sede di omologa.

La Giurisprudenza ritiene senz'altro ammissibile l'intervento di un terzo nel procedimento di omologazione purché questi sia portatore di un interesse giuridicamente rilevante al corretto e compiuto esperimento del controllo dell'atto.

Non si tratta di un intervento in senso tecnico, secondo i principi del rito ordinario, poiché chi interviene non assume la qualifica di parte.

L'intervento deve intendersi ammesso entro limiti ben definiti idonei ad evidenziare vizi della delibera, che si devono ricavare dalla stessa o dai suoi allegati e non da elementi ad essa estranei.

L'opposizione non obbliga il Tribunale a pronunciarsi comunque sulle censure sollevate, ed è utile soltanto per richiamare l'attenzione del giudice sulle eventuali irregolarità che possono inficiare l'atto soggetto a controllo.

La giurisprudenza sottolinea poi, una volta ammessa l'opposizione, la necessità di assicurare al ricorrente la facoltà di esaminare l'opposizione per eventuali sue controdeduzioni. Con ciò si vuole garantire la compiuta tutela del diritto di difesa in attuazione del principio del contraddittorio, principio valido per la Giurisprudenza anche nei procedimenti di volontaria giurisdizione.

La Dottrina, invece, pur concordando con l'ammissibilità della opposizione, precisa che, non trattandosi di un procedimento contenzioso, l'intervento di un terzo non soddisfa il principio del contraddittorio ma riflette la norma che consente al giudice di assumere informazioni (art. 738 c.p.c.).

Tornando al caso concreto gli esponenti, soci di minoranza della conferente, denunciano l'illegittimità della delibera assembleare di aumento del capitale in quanto si considera viziata la delibera del consiglio di amministrazione della società conferente.

La delibera del consiglio di amministrazione della conferente sarebbe viziata da carenza di potere, essendo il conferimento dell'intera azienda o di parte essenziale della stessa atto esorbitante dai poteri dell'organo amministrativo e come tale riservato alla competenza dell'assemblea in sede straordinaria.

Infatti, sempre secondo gli esponenti, il conferimento d'azienda verrebbe a determinare una trasformazione di fatto dell'oggetto sociale della conferente, in contrasto con la disciplina prevista per la modificazione dell'atto costitutivo e in danno ai soci di minoranza.

Il Tribunale ai sensi dell'art. 738, 3° comma c.p.c., dispone la convocazione in camera di consiglio dei ricorrenti, del notaio rogante, e dei legali rappresentanti delle due società, tutti presenti alla relativa udienza. Poi decreta l'omologazione della delibera oggetto di opposizione. Nel decreto che si commenta il tribunale coglie l'occasione per analizzare la natura e i limiti del controllo omologatorio come segue.

L'incerta formulazione normativa che impone al Tribunale di verificare l'adempimento delle "condizioni richieste dalla legge" ha ridotto il campo d'indagine, escludendo a priori un controllo di merito sull'opportunità delle scelte destinate a determinare l'oggetto della deliberazione.

Secondo il Tribunale lo sforzo di ricondurre la natura del controllo al parametro della legalità sostanziale evidenzia la difficoltà di delimitare in concreto l'ambito e la portata dell'attività di controllo esercitata dal Tribunale.

L'incertezza è dovuta da un lato a un'impostazione formalistica e restrittiva, che riduce l'attività valutativa ai vizi che possono inficiare la validità o l'esistenza dell'atto, e dall'altro lato a un approccio penetrante diretto ad estendere il controllo di legalità anche ai profili di annullabilità della deliberazione o addirittura alla sua inefficacia.

Il Tribunale propone il superamento della rigida dicotomia nullità-annullabilità, attraverso un giudizio di conformità dell'atto al modello tipico previsto dal legislatore e approdando al seguente indirizzo: il controllo in sede di omologa deve concentrarsi sulla rispondenza dell'atto allo schema organizzativo tipico previsto dalla legge.

Il principio di tipicità dei modelli societari si riflette sull'omogeneità tra gli atti costitutivi e le modificazioni degli stessi e sulla loro rispondenza ai tipi prefissati dal legislatore.

Quindi, secondo il Tribunale, la nullità o l'annullabilità non acquistano rilevanza autonoma nel procedimento di omologazione ma possono condizionare la decisione del giudice soltanto se rappresentassero una ragione di contrasto tra la fattispecie concreta ed il modello legale.

Il Tribunale si interroga pertanto sulla portata del controllo, se esso cioè debba limitarsi all'esame dell'atto sottoposto al vaglio del tribunale o se debba estendersi sino a ricomprendere tutti gli atti ad esso più o meno direttamente collegati.

Il controllo ha per oggetto la struttura organizzativa, l'assetto societario risultante dalla deliberazione sottoposta ad omologa, e non rileva l'eventuale analisi o interpretazione di circostanze che pur costituendo il presupposto dell'atto siano estranee al procedimento deliberativo.

Il limite istruttorio e sostanziale nasce dal fatto che il controllo nell'omologa investe gli atti che devono essere sottoposti al giudizio del tribunale, perché soltanto questi ultimi sono vincolati al controllo di tipicità cui è finalizzato il procedimento.

Quindi, sottolinea il Tribunale, il controllo concerne la rilevanza dei soli vizi ricavabili direttamente dall'atto e dai suoi allegati, essendo preclusa ogni indagine che attenga ad atti o negozi ad esso estranei. E ciò è tanto più vero in caso di aumento del capitale mediante conferimento in natura.

Al riguardo il Legislatore prevede il rispetto del procedimento di cui all'art 2343 c.c., in cui la perizia di stima ha funzione di garanzia dell'effettività dell'apporto.

Nel caso concreto il controllo ha per oggetto proprio un aumento di capitale attuato mediante quel tipo specifico di sottoscrizione che è il conferimento di beni in natura.

Quindi la relazione di stima è un elemento di cui il Tribunale deve constatare la presenza e la validità formale e sostanziale, da intendersi come rispondenza ai requisiti minimi previsti dalla legge ed ai parametri di logicità e coerenza interna.

La perizia assume rilevanza documentale in forza di una espressa previsione di legge e incide eccezionalmente sulla validità della deliberazione, pur essendo formalmente un atto esterno alla stessa.

L'analisi della perizia costituisce il limite invalicabile del controllo omologatorio, che non può estendersi a vizi di altri atti o documenti esterni alla deliberazione, ancorché ad essa collegati o presupposti, perché non sono inclusi nella fattispecie legale, come nel caso concreto la delibera del consiglio di amministrazione della società conferente.

Nicola Dubini notaio in Milano

Finestra sul cortile  
di Franco Cavallone

Di recente, al termine di una stipulazione, una signora (distinta, piacente, di giovanile mezza età) mi ha detto: "Ma lo sa che lei è simpaticissimo?" Ho accolto il bel complimento con ovvia, invereconda soddisfazione, ma non mi sono fatto illusioni sulla possibilità che esso fosse dovuto al mio fascino di attempato improbabile seduttore. Si trattava evidentemente di un omaggio a qualche impreveduto, apprezzato comportamento del notaio rogante.

La seduta era consistita nella stipulazione di due distinti atti di vendita di altrettanti "posti auto" gemelli nel cortile di un medesimo stabile, letti alla contemporanea presenza di entrambe le coppie di coniugi acquirenti in quanto condomini-amici reciprocamente senza segreti.

Orbene, mi sono chiesto, cos'avevo detto o fatto nell'occasione per meritare tanto inatteso e convinto elogio? Sono andato così ripensando alla circostanza di quel mio pregresso operato e mi sono reso conto che, in effetti, il mio approccio alla sacrale funzione del rogito non è forse così solenne come può attendersi un pubblico medio avvezzo a un'immagine tradizionalmente severa del notaio.

Va detto che il rappresentante della società venditrice era una vecchia conoscenza, un personaggio di indole cordiale e ciarlieria e con lui si erano brevemente rievocati con mutuo divertimento figure ed episodi di un passato comune. E anche gli acquirenti si erano subito rivelati persone civili, acculturate, disponibili a conversare distesamente del più e del meno. Ma poi anche la natura degli atti stessi aveva fornito lo spunto a talune divagazioni facete.

Un acquirente (non il marito della mia estimatrice, l'altro) aveva avuto la ventura, comune a tanti concittadini, di vedersi modificato il codice fiscale in seguito all'inopinato rinvenimento, nei meandri del labirinto anagrafico, di un secondo nome di battesimo per l'innanzi ignorato. Poiché se ne mostrava, non del tutto irragionevolmente, preoccupato (ad esempio quanto alla sorte di un altro acquisto immobiliare effettuato con il diverso codice precedente), avevo cercato di confortarlo invitandolo, in base a semiserie considerazioni filosofiche e con corredo di appropriate citazioni letterarie, a non mettere in dubbio la propria identità, cosa tanto più solida dei capricci della burocrazia.

Avevo poi celiato come è (confesso) mio costume:

- a. sulle ammonizioni rivolte al venditore, ben due (per costruzione ante 1967 e per dichiarazione del reddito fondiario), tali pertanto da giustificare, nell'ottica e nel lessico degli spiritosi calciofilo, la battutaccia su cartellino rosso ed espulsione;
- b. sempre in tema di regolarità edilizia, sulla possibilità di perpetrare abusi su un posto auto scoperto, magari attraverso qualche indebito sistema di pavimentazione;
- c. sulla omessa lettura dell'allegato costituito dalla planimetria catastale, nella quale da leggere, non c'è invero molto, ma qualche pur laconica dicitura c'è, per cui io sostengo, da irriducibile pignolo, che la menzione corrispondente si impone;
- d. sulla norma di legge che prescrive le firme delle parti "col nome e cognome" e sulle sanzioni derivanti al notaio dalla violazione di essa a mente degli artt. 137 e 138 L.N., risibili in prima battuta (ammenda da L. 400 a L. 3.200), terrificanti in caso di recidiva (sospensione da uno a sei mesi!);
- e. sulla comunicazione di cessione ai sensi della normativa cosiddetta "antiterrorismo", in relazione alla indubbia scomodità di indire riunioni sediziose, cospirare efficacemente contro l'ordine costituito, fabbricare ordigni esplosivi all'interno di una unità immobiliare costituita da un lembo di cortile a cielo aperto.

Insomma, se non proprio grasse risate, ripetuti motivi di ilare sorriso avevano punteggiato una seduta i cui "agenda", a prima vista, non sembravano trascendere l'occasione di una beneducata se pur strumentale noia. E la cosa, evidentemente, aveva provocato piacevole sorpresa.

Ma avevo forse esagerato in facezie, a spese soprattutto del legislatore, avevo dato di me l'impressione di un irresponsabile, ancorché divertente burlone? Mi sono trovato così a riflettere, in generale, su quale debba essere il corretto atteggiamento del notaio nei confronti dei suoi interlocutori (le "parti") dal momento in cui prende a indagarne la volontà a quello in cui dà finalmente lettura dell'atto pubblico. Occorre che il Notaio appaia "serio", a sottolineare

l'importanza del suo compito e delle materie che viene chiamato a trattare, ad ammonire (giustappunto) i suoi avventori a "contarla giusta"? Deve il notaio, in una parola, "incutere"? (E' il sommo teatrante Paolo Poli che si compiace di usare il verbo come se fosse intransitivo. Accusò me, anni addietro, quando fui per un po' l'editore dei suoi copioni, di "incutere" per via di un cappello eccessivamente importante, quasi intimidatorio).

Che il notaio debba essere, in ogni fase della sua attività, serio nel senso di responsabile, affidabile, scrupoloso, retto, onesto e quant'altro impone l'etica professionale, non può esservi dubbio. Ma che il termine debba estendersi fino a sinonimo di severo, austero, grave, addirittura burbero, non risulta da alcun precetto espresso, né sembra ricavarci in via interpretativa da altri principi più o meno generali. E nemmeno il codice deontologico, in effetti, detta norme comportamentali al riguardo. Salvo che una tendenza smodata agli effetti comici induca qualcuno di noi a pubbliche manifestazioni di sbracata buffoneria tanto imbarazzanti da compromettere la nostra personale dignità o il decoro e il prestigio della classe notarile.

Possiamo quindi ritenerci passabilmente liberi di esercitare il nostro "ministero" senza inalberare un ufficiale cipiglio, senza fare per forza "la faccia feroce", senza reprimere il nostro eventuale senso dell'umorismo, anzi facendone un uso giudizioso al fine di sdrammatizzare situazioni talvolta fin troppo meste, cupe o imbalsamate.

Ciò posto, volendo esagerare, si è tentati di redigere una specie di manuale dell'allegro notaio, un vademecum per colleghi aspiranti intrattenitori, che non sia naturalmente un mero prontuario di barzellette.

Sarà lecito pertanto, nel caso del tutto probabile che i clienti, come è ormai diffusissima pessima abitudine, si presentino in ritardo già al primo appuntamento, accoglierli, citando l'immortale Totò alle prese con i ritardatari a teatro, con enfatiche professioni di preoccupata sollecitudine, tipo: "Eravamo in pensiero! Aspettavamo solo voi!"

Poi, avviato il colloquio, che avrà quasi certamente ad oggetto uno scriteriato programma di prematura autospoliazione patrimoniale a beneficio dei futuri eredi nell'intento di eludere le imposte di successione, potremo stupire i candidati nullatenenti consigliandoli energicamente di tenersi caro il loro patrimonio e di goderselo preferibilmente in vita. Spiritosaggine questa che, se conosco i soggetti, non verrà per nulla apprezzata o, al massimo, verrà accolta come una innocua battuta ovviamente non conforme (mancherebbe altro!) all'effettivo pensiero di chi l'ha pronunciata. Un supino, acritico rispetto del denaro è il meno che ci si aspetta da un privilegiato esponente della nostra corporazione. Personalmente, il mio rispetto del denaro altrui si dirige piuttosto verso la borsa del non ricco acquirente di un alloggio, dal quale mi toccherebbe esigere una dichiarazione di prezzo almeno compatibile con l'importo del mutuo che va contestualmente a ricevere, con conseguente anche notevole aggravio degli oneri a suo carico, in un momento per lui già evidentemente difficile. Ma questo è un argomento sul quale non è forse il caso di fare dello spirito.

Occasioni di commento ironico potranno essere offerte anche in sede di verbalizzazione di assemblee:

- a. dalla constatazione del potere assoluto, dittatoriale di un unico intervenuto, rappresentante per delega dei soci, il quale si riunisce monocraticamente in assemblea, designa all'unanimità se stesso a presiedere la riunione, provvede alla trattazione dell'ordine del giorno formulando a nome degli assenti amministratori le proposte del caso, delibera in senso entusiasticamente favorevole sulle stesse, sottoscrive il verbale (non prima di essersi delegato ad apportarvi le eventuali modifiche richieste in sede di omologazione) e congeda il notaio accompagnandolo personalmente alla porta;
- b. dall'immane, rituale presenza della delega stessa di cui sopra, conferita ad amministratori, sindaci e, talvolta, ad altri individui ancora, anche con riguardo alle deliberazioni più innocenti e meno suscettibili di controversia, quali il trasferimento dell'indirizzo della sede legale;
- c. dalla ricorrente delusione dei soci o loro rappresentanti, che si aspettano a penna sguainata di essere richiesti di firmare a loro volta il verbale e la cui frustrazione va alleviata con la formale assicurazione che il loro contributo al successo della cerimonia, ancorché soltanto orale o

addirittura tacito, è stato di fondamentale importanza e di inestimabile valore (il che, fra l'altro, è la pura verità).

Nel corso della lettura dei contratti di mutuo, invece, funzionerà immancabilmente come gradito alleggerimento della tensione, quando ci si imbatte nel solito metodo di ammortamento detto "alla francese", insinuare maliziosamente che l'espressione sembra suggerire alcunché di piccante.

Consiglierei i colleghi, per ragioni facilmente intuibili, di astenersi da interventi di tipo umoristico nelle pratiche di successione, anche se certi testamenti possono suscitare, soprattutto a causa del linguaggio impiegato, involontaria ilarità.

Scherzose malignità potranno essere tollerate con riguardo a convenzioni matrimoniali, stando però bene attenti a non cadere nei vietati luoghi comuni, nelle banalità, nei lazzi a buon mercato di tutta una logora tradizione su una presunta, sempiterna guerra dei sessi. Io, in presenza di coppie di coniugi, faccio frequenti professioni di femminismo, esaltando il ruolo eroico della casalinga e contestando il pregiudizio maschilista che vuole il nome della moglie obbligatoriamente preceduto da quello del marito nella comparsa e nel corpo dell'atto e nell'ordine stesso delle sottoscrizioni.

Sarà per questo che risulterà popolare presso le signore. Infatti, quando questo pezzo era stato in gran parte composto, è successo che un'altra di loro (anziana, compitissima, dal melodioso accento piemontese) mi abbia gratificato, del tutto spontaneamente, dell'attributo di "simpatico", non però in quanto mattacchione. Anzi, la premessa stava nel rilievo che io incarnerei il personaggio classico del notaio: attento, preciso, chiaro, compreso della mia funzione. A questo punto, anche se non capisco più niente, potrei concludere che (serio o faceto) sono davvero irresistibile. Ma le mie più affezionate collaboratrici mi invitano a non montarmi la testa.

## VISURE IPOTECARIE E RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO

Un collega di Roma mi ha recentemente interpellato per avere un consiglio sul come comportarsi con la Compagnia di assicurazione che non ritiene doversi assumere il risarcimento di un sinistro. La mia presunta competenza nasce dall'esperienza fattami nell'esaminare e commentare decine di sinistri secondo la clausola contenuta nella polizza stipulata da Federnotai.

Questa circostanza mi ha permesso di leggere la sentenza emessa in primo grado, da parte della II sezione Civile del Tribunale di Roma in data 17 giugno 1998 Presidente dr. Ernesto Raffaele Caliento e giudice relatore dr. Marco Vannucci, in ordine alla chiamata in causa del collega da parte dell'acquirente danneggiato.

Il collega nel fare le visure non aveva rilevato che uno dei venditori aveva già venduto la sua quota di un appartamento e la sentenza lo condanna non solo a indennizzare l'acquirente della somma dallo stesso sborsata per riacquistare detta quota (oltre al coefficiente di rivalutazione monetaria e gli interessi) ma anche di una presunta somma versata dall'acquirente quale ristoro di danni subiti e provata solo da fotocopie di assegni.

Quello che più mi ha colpito e di cui voglio farvi partecipi è la risposta che il Tribunale dà al collega in merito alle esposte difficoltà incontrate nell'effettuare le visure ipotecarie; difatti aveva dovuto consultare il modello 60 per un arco di tempo di cinque mesi.

Recita il Tribunale: "con specifico riferimento alla responsabilità del notaio è poi da precisare che l'eventuale difficoltà di effettuare visure presso l'ufficio del Conservatore dei registri immobiliari in conseguenza dei ritardi nell'aggiornamento del c.d. "registro particolare" e della necessità di consultare il c.d. "registro d'ordine" malamente tenuto presso l'ufficio pubblico (il notaio ha chiesto di provare per testimoni tali circostanze) non esime pertanto il notaio da responsabilità nei confronti del secondo acquirente dell'immobile, ma costituisce semmai aggravamento della stessa, dovendo il pubblico ufficiale che abbia consapevolezza di tali manchevolezze muoversi con particolare circospezione ed attenzione nell'effettuazione delle visure, proprio in considerazione delle difficoltà connesse alla relativa esecuzione; non procedendo, quindi alla redazione dell'atto di vendita prima di avere acquisito la certezza dell'inesistenza di trascrizioni pregiudizievoli per il compratore".



Il Tribunale non rimprovera una mancanza di diligenza, prudenza e perizia, canoni che sono alla base del concetto giuridico di colpa, ma richiede per il notaio la consapevolezza della certezza dei dati.

Una situazione di difficoltà aumenta la possibilità di errore per cui, se non mi astengo o non vengo esonerato, rispondo per colpa grave.

Mi sembra che si arrivi a considerare la prestazione dovuta dal notaio, quale oggetto di un'obbligazione di risultato e non di mezzi. Mentre si traslascia che dove vi è uno sforzo di diligenza adeguato alla natura della prestazione professionale, non vi è spazio per la colpevolezza dell'obbligato.

Si può forse sostenere contemporaneamente che il notaio ha effettuato le ricerche ipotecarie consultando anche il registro d'ordine ed ha violato macroscopicamente (culpa lata) il dovere di diligenza imposto dal contratto d'opera professionale e dalla legge?

E' quella stessa II sezione che tempo fa' ha richiamato i notai romani sulle modalità alle quali debbono attenersi nella firma delle copie degli atti e che successivamente, in relazione al rapporto fra atto costitutivo di società di capitali e statuto, ha ritenuto che per le indicazioni previste dalla legge (articoli 2328 e 2475 c.c.) non si possa far riferimento allo statuto perché questo non è atto pubblico; difatti l'atto pubblico è quello redatto dal notaio, cioè quello dove è stata esplicitata la funzione di adeguamento.

In effetti si sollecitavano i notai a non abdicare alla loro funzione, ricevendo statuti predisposti dai clienti o professionisti dei clienti.

Anche nella sentenza in esame c'è un'esortazione al notaio ad adempiere alla sua ulteriore funzione di dare certezza. In caso contrario si deve astenersi dal rogare ( a meno che non venga espressamente esonerato da responsabilità).

L'esortazione del giudice sembra sottintendere più una funzione moralizzatrice, che non quella di risoluzione dell'ordinamento giuridico, come diceva Satta, e cioè il tentativo di attuare la legge attraverso il giudizio (jus dicere).

E' mia opinione però che nel caso in specie il sindacato abbia il compito non di valutare la consonanza della sentenza alla legge ma di valutare i comportamenti da assumere in merito ad una problematica che il Tribunale mette a nudo. Quali sono le responsabilità che dobbiamo assumere allorché le disfunzioni della P.A. rendono inefficace la nostra attività e non ci permettono di dare certezza ai nostri clienti.

E' sufficiente munirci di una assicurazione che copra tutte le nostre attività e che copra tutti i notai?

Dobbiamo risolvere presto questo problema e non subire questo stato di cose, aspettando la chimera di un sistema ciberneticamente efficiente (non dobbiamo poi perdere di vista che anche la macchina più efficiente ha bisogno dell'uomo per funzionare: un uomo preparato, ben motivato e non gravato dal timore di perdere potere).

L'attuale sistema meccanizzato non riesce ad aggiornare ad horas la pubblicità, Marmocchi denuncia l'inadeguatezza del linguaggio macchina a tradurre quello giuridico e Genghini ritiene non conciliabili l'attuale catasto con l'attuale sistema della pubblicità immobiliare.

Il perdurare della situazione di inefficienza comporterà l'assunzione di sempre maggiori costi per dare sicurezza ( e giammai certezza). La soluzione finale potrà essere il sistema americano dell'assicurazione del titolo ma si vanificherebbe il nostro sistema basato sulla pubblicità con conseguente inutilità della nostra funzione.

Domenico Sciumbata notaio in Roma

SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA: avanti piano ...

M E S S A G G I O F A X

Da: EGIDIO LORENZI notaio

a: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - Ufficio Procedimenti ed Efficienza Amministrativa

Fax n. 06.6899.7149

Milano, 8 marzo 1999

Facendo seguito all'odierno contatto telefonico, ed incoraggiato dal promettente nome

di codesto Ufficio,

chiedo di conoscere se siano davvero tuttora obbligatorie le allegazioni documentali indicate dall'art.30 del D.Lgs. 31 ottobre 1990, n.346 - con la severa conseguenza prevista, in difetto, dal 2° comma dell'art.32 dello stesso D.Lgs. - ovvero se, con l'entrata in vigore delle norme regolamentari di cui all'art. 1, commi 1 e 2, della legge 15 maggio 1997, n.127 (il D.P.R. 20 ottobre 1998, n.403, pubbl. In G.U. n.275 del 24.11.1998, entrato in vigore il 23.2.1999) sia da ritenere ora abrogato ogni obbligo di allegazione di documenti già in possesso della stessa Amministrazione procedente o acquisibili o accertabili D'UFFICIO - dal responsabile del procedimento - presso altra pubblica amministrazione, come disponeva e dispone l'art.18, commi 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n.241. Sono anche assai interessato ad avere precise direttive comportamentali nel caso di persistenti resistenze da parte dei competenti Uffici. In attesa di pronto riscontro porgo i migliori saluti e ringraziamenti fin d'ora Egidio Lorenzi notaio

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

Dipartimento della funzione pubblica

Ufficio procedimenti ed efficienza amministrativa

Roma, 30 marzo 1999

Al Dottor Egidio LORENZI

Oggetto: applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998 n. 403

In riferimento al quesito formulato con fax dell'8 marzo '99, si espone quanto segue:

per quanto riguarda i dati indicati alle lett. a) e b) dell'art. 30 del d.lgs. n. 346/90 è evidente che la loro indicazione è da considerarsi rivolta ad una pubblica amministrazione e che quindi, nella misura in cui essi si presentino come fatti, stati o qualità personali a conoscenza dell'interessato, possono essere comprovati direttamente da quest'ultimo con una propria dichiarazione sostitutiva ovvero, ai sensi dell'art. 7, comma 1 del D.P.R. n. 403/98, acquisiti direttamente dall'amministrazione procedente. Ciò è del resto chiaramente dimostrato dal fatto che il comma 3 dello stesso art. 30 prevede la possibilità di utilizzare la dichiarazione sostitutiva in luogo dei certificati di cui alle lett. a) e b) del comma 1;

si ritiene quindi che possano essere autocertificati ai sensi dell'art. 1, comma 1 del d.P.R. n. 403/98 anche i dati di cui alle lett. i) e i-bis) dell'art. 30 del d.lgs. n. 346/90 (casi rientranti nell'ipotesi di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 403/98); alla lett. f) dell'art. 30 del d.lgs. n. 346/90 (caso rientrante nell'ipotesi di cui all'art. 2 della legge n. 15/68, iscrizione in albi o elenchi tenuti dalla pubblica amministrazione);

agli estratti di cui alla lett. e) dell'art. 30 del d.lgs. n. 346/90 sono invece da applicare le disposizioni di cui all'art. 18, comma 2 della legge n. 241/90 e ora anche all'art. 7, comma 1 del D.P.R. n. 403/98;

le copie autentiche di cui alle lett. c), d), g), ed h) riguardano documenti che non paiono sostituibili con l'autocertificazione, ma riguardo ad esse è comunque da ricordare che, esibendo l'originale, possono essere autenticate direttamente presso l'ufficio procedente (art. 3, comma 4, d.P.R. n. 403/98).

Si ricorda che la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive costituisce violazione dei doveri d'ufficio.

Il Dirigente

Direttore del servizio

... quasi indietro

Di questa risposta della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica - al quesito formulato dal notaio Lorenzi, se da un lato ci piace l'inconsueta prontezza (quesito 8 marzo e risposta 30 marzo dello stesso anno), dall'altro ci lascia francamente insoddisfatti e delusi la timorosa e circospetta cautela con cui viene letta e interpretata la ben più liberale legislazione cui il richiedente faceva riferimento.

Per venire al dunque, si tratta della cospicua serie di documenti che l'art.30 del D.Lgs.31 ottobre 1990, n.346 (T.U. dell'Imposta sulle successioni) prescrive di allegare alla dichiarazione di successione, allegazioni che il richiedente - non senza ragione - dubitava fossero ancora obbligatorie dopo l'entrata in vigore, il 23 febbraio 1999, del D.P.R. 20 ottobre 1998, n.403 pubblicato in G.U. 24 novembre 1998, n.275 (Regolamento di attuazione degli articoli 1, 2 e 3 della legge 15 maggio 1997, n.127, in materia di semplificazione delle certificazioni amministrative), considerato che sia l'art. 1 che l'art.2 della legge n. 127/1997, attuata con il detto Regolamento, dispongono testualmente che "dalla data di entrata in vigore delle norme regolamentari ... sono abrogate le disposizioni vigenti, anche di legge, con esse incompatibili".

Ebbene la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica (Ufficio procedimenti ed efficienza amministrativa), con la risposta qui pubblicata:

- riconosce la autocertificabilità dei dati indicati alle lettere a) e b) dell'art.30 del D.Lgs. n.346/90: sono il certificato di morte e i certificati di stato di famiglia del defunto e degli eredi e legatari che siano parenti o affini del defunto o che ne provino la parentela naturale, autocertificabilità peraltro già esplicitamente codificata non solo dal comma 3 dello stesso art.30 ma perfino dal previgente D.P.R. 26 ottobre 1972, n.637 (art.38, comma 2);
- riconosce la autocertificabilità dei dati di cui alle lettere f), i) e i-bis) dell'art.30 del D.Lgs. n.346/90: sono, rispettivamente, il certificato di individuazione di navi e aeromobili, i documenti di prova delle passività e degli oneri deducibili e delle riduzioni e detrazioni di cui agli artt.25 e 26 dello stesso D.Lgs.n.346 e il prospetto di (auto)liquidazione delle imposte ipotecaria e catastale, bollo, tasse ipotecarie e imposta sostitutiva dell'INVIM;
- dichiara che agli estratti di cui alla lettera e) dell'art.30 del D.Lgs.n.346 - sono gli estratti catastali relativi agli immobili - sono da applicare le disposizioni dell'art.18, comma 2 della legge n.241/90 e ora anche dell'art.7, comma 1, del D.P.R. n.403/98 (1);
- dichiara non autocertificabili le copie autentiche di cui alle lettere c), d), g) e h) dell'art.30 del D.Lgs. n.346/90: sono, rispettivamente, la copia autentica del testamento, la copia autentica dell'atto pubblico o scrittura autenticata portante l'accordo per l'integrazione di legittima, la copia autentica dell'ultimo bilancio o inventario di cui agli artt.15 e 16 e la copia autentica degli altri inventari formati in ottemperanza a disposizioni di legge; ricorda peraltro che tali copie, esibendo l'originale (sic: ndr), possono essere autenticate direttamente presso l'ufficio precedente a norma dell'art. 3, comma 4, del D.P.R. n. 403/98.

Sorprende davvero che alla attenta Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica (Ufficio procedimenti ed efficienza amministrativa) sia sfuggita la circostanza che i documenti di cui alle menzionate lettere c), d), g) e h) sono già in possesso dell'amministrazione precedente (l'Amministrazione Finanziaria), o da essa agevolmente reperibili presso altra pubblica amministrazione, trattandosi di documenti tutti sottoposti a registrazione, e/o allegati a dichiarazioni tributarie, e/o depositati presso pubblici registri (Registro Imprese, Registro Successioni, Consob ecc.) e che quindi anche per essi si sarebbero dovute dichiarare applicabili le disposizioni di cui ai richiamati (vedili in nota) art.18, comma 2, della legge n.241/90 e art. 7, comma 1, del D.P.R. n.403/98.

Non a caso nè senza intenzione, ma si tratta di moniti già invano letti e riletti, la rispondente Presidenza del Consiglio dei Ministri conclude il proprio messaggio ricordando, a chi volesse intendere, che "la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive costituisce violazione dei doveri d'ufficio".

Per il momento accontentiamoci. Ma sarà la volta buona? O ancora il Cittadino-contribuente dovrà lottare, e naturalmente soccombere (come negli ultimi 31 anni), contro l'ottusa e proterva resistenza dell'arcigno burocrate, sempre insensibile e ostile a queste come ad ogni altra moderna istanza di semplificazione amministrativa?

Non sarà inutile segnalare che queste pur minime aperture non troveranno pacifica e spontanea accoglienza, anzi! Sarà allora indispensabile che il Cittadino-contribuente - e per esso il suo notaio - sappia dimostrare la giusta fermezza nell'esigerne l'osservanza.

Ma il lettore già ben conosce questo genere di esortazioni ...

Vittorio Muggia

(1) l'art.18, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n.241 dispone testualmente che "Qualora l'interessato dichiari che fatti, stati e qualità sono attestati in documenti già in possesso della stessa amministrazione precedente o di altra pubblica amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o di copia di essi."; l'art. 7, comma 1, del D.P.R. 20 ottobre 1998, n.403 dispone testualmente che "Qualora l'interessato non intenda o non sia in grado di utilizzare gli strumenti di cui agli articoli 1 e 2 (dichiarazioni sostitutive: ndr), i certificati relativi a stati, fatti o qualità personali risultanti da albi o da pubblici registri tenuti o conservati da una pubblica amministrazione sono sempre acquisiti d'ufficio dall'amministrazione precedente, anche con la procedura di cui al comma 2, su semplice indicazione da parte dell'interessato della specifica amministrazione che conserva l'albo o il registro"

#### CREDITO DI IMPOSTA: CRITERI APPLICATIVI

M E S S A G G I O F A X

Da: VITTORIO MUGGIA

A Direz. Reg. Entrate Lombardia

Fax n. 026289-2543

c.a.: Dott.G. PELUSO

Milano, 10 marzo 1999

Gent.mo dott. Peluso

come concordato nell'incontro di ieri pomeriggio mi prego subito formularLe qui di seguito - al fine dell'auspicato pronto riscontro da parte della D.R.E. - il quesito, e la relativa ovvia risposta che senza esitazioni abbiamo tutti insieme espresso, circa l'imposta di registro dovuta quando il credito di imposta sia uguale o superiore all'imposta liquidata sull'atto di acquisto che lo determina :  
DOMANDA: Quando il credito d'imposta di cui all'art. 7, commi 1 e 2, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 è uguale o superiore all'imposta di registro dovuta sull'atto di acquisto che lo determina (di guisa che tale ultima imposta ne risulti totalmente azzerata) è dovuta l'imposta di registro in misura fissa ?

RISPOSTA : Nel caso prospettato NON è dovuta l'imposta di registro in misura fissa venendo a risultare già per intero assolta - mediante il credito d'imposta, appunto - TUTTA l'imposta proporzionale di registro dovuta sull'atto di acquisto che ha determinato il credito d'imposta medesimo.

Questa fattispecie non va infatti confusa con nessuna di quelle per cui è dalla legge espressamente disposta l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa (ad es. atti soggetti ad I.V.A., atti che la tariffa di registro o altre disposizioni speciali assoggettano ad imposta fissa, donazioni esenti, imposta principale inferiore alla misura fissa ecc. ecc.)

Qui infatti l'intera imposta proporzionale di registro dovuta risulta ritualmente e per intero assolta con un mezzo di pagamento perfettamente e legittimamente spendibile, sicché l'aggiunta ad esso di una imposta fissa si configurerebbe non altrimenti che come un indebito, e illecito, aggravamento del tributo dovuto e puntualmente pagato.

In attesa dell'indubbio, auspicato pronto riscontro, La prego di gradire i miei più cordiali saluti.

Vittorio Muggia

MINISTERO DELLE FINANZE

DIPARTIMENTO DELLE ENTRATE

DIREZIONE REGIONALE DELLE ENTRATE

PER LA REGIONE LOMBARDIA

AL DOTT. VITTORIO MUGGIA

MILANO

e. p. c.

AL MINISTERO DELLE FINANZE DIREZIONE CENTRALE PER

GLI AFFARI GIURIDICI E PER IL CONTENZIOSO TRIBUTARIO  
ROMA

Milano, 15 marzo 1999

OGGETTO: Imposta di registro -L.448/98

Imposta Fissa - Credito D'imposta.

Il notaio in indirizzo ha chiesto di sapere se è dovuta l'imposta di registro in misura fissa quando il credito d'imposta di cui all'art. 7 L. 448/98 è uguale o superiore all'imposta di registro dovuta sull'atto di acquisto che lo determina.

Al riguardo occorre richiamare il quadro normativo di riferimento.

L'art. 7 della legge 448/98, in vigore dall'1/01/1999, dispone che "ai contribuenti che provvedono ad acquisire, entro un anno dall'alienazione di un immobile per il quale si è fruito dell'aliquota agevolata ai fini dell'imposta di registro... per la prima casa, un'altra casa di abitazione non di lusso... è attribuito un credito d'imposta fino a concorrenza dell'imposta di registro... in relazione al precedente acquisto agevolato. Il credito d'imposta può essere portato in diminuzione dell'imposta di registro dovuta sull'atto di acquisto agevolato che lo determina...Il credito d'imposta in ogni caso non dà luogo al rimborso..".

Il secondo comma dell'art. 41 T.U. DPR. 131/86 dispone che "l'ammontare dell'imposta principale non può essere in nessun caso inferiore alla misura fissa..".

Finalità della norma contenuta nel citato art. 7 L. 448/98 è quella di "agevolare" i trasferimenti immobiliari (prima casa).

Finalità della norma contemplata al secondo comma dell'art. 41 DPR 131/86 è quella di assicurare all'erario la copertura del costo del servizio della registrazione quando l'imposta (principale) proporzionale sia in misura modesta o irrisoria. L'atto sottoposto a registrazione è comunque soggetto ad una sola tassazione, quella in misura fissa.

Ciò premesso si osserva.

L'atto di acquisto di un'altra casa di abitazione non di lusso, fermo restando le condizioni volute dal citato art. 7, è, per sua natura, soggetto ad imposta di registro in misura proporzionale ai sensi della nota II-bis all'art. 1 tariffa parte prima allegata al DPR 131/86, non è, quindi, esente da imposta.

Orbene, quest'ultima obbligazione tributaria (debito) viene estinta (pagata), per compensazione, con l'imposta proporzionale di registro (credito) assolta sul precedente "acquisto". Ai sensi dell'art. 1241 cod. civ. l'istituto della compensazione è uno dei modi di estinzione dell'obbligazione.

Pertanto, la fattispecie - imposta proporzionale inferiore alla misura fissa - previste dal secondo comma dell'art. 41 DPR 131/1986, di certo, nel caso in ispecie, non si verifica.

Inoltre l'assunto, citato nelle premesse, di quest'ultima norma, non può in alcun modo incidere sulla registrazione del secondo atto "agevolato" in quanto il tributo fisso di registro viene ovviamente assorbito dall'imposta dovuta (e non versata per effetto del credito vantato).

Diversamente, se il contribuente fosse tenuto, oltre a spendere il suo credito, a rifondere un'ulteriore imposta, quantunque in misura fissa, si verrebbe a vanificare l'intento del legislatore, nonché ad aggravare il trasferimento con una doppia imposizione, l'una, proporzionale, assorbita dal credito; l'altra, in misura fissa, "versata".

In conclusione, alla luce di quanto sopra, questa Direzione Regionale ritiene che non è dovuta l'imposta di registro in misura fissa quando il credito d'imposta di cui all'art. 7 L.448/98 è uguale o superiore all'imposta di registro dovuta sull'atto di acquisto che lo determina.

Il Superiore Ministero, ove fosse di contrario avviso, è pregato di far conoscere il proprio parere in merito.

IL DIRETTORE DEL SERVIZIO PRIMO

DR. N. MARATIA

## MILLENNIUM BUG: COME ACCOGLIERE SERENAMENTE L'ARRIVO DEL 2000

Ma cos'è il Millennium bug? Hardware e software potrebbero non riconoscere correttamente la data dell'anno 2000, oppure non "trattare" l'anno 2000 come bisestile.

Sembra che se lo scorso millennio dovesse rappresentare la fine del mondo intero, tale fine sia ora riservata almeno a quello dell'informatica. Le cose non sono proprio così e non si deve fare nessun allarmismo né predicare la rottamazione dei computer. È però indubbio che ci sarà da rimboccarsi le maniche e fare una serena analisi della propria situazione: il problema c'è e toccherà un po' tutti.

Vediamo la causa del problema natura del problema: alla fine degli anni '60 i primi programmatori, a causa della scarsa memoria e ridotta potenza dei calcolatori di allora, pensarono che fosse una soluzione efficace ed economica dimezzare il peso di tutte le date, privandole delle cifre indicanti il secolo corrente e cioè il numero 19.

In effetti mancavano almeno trent'anni alla fine del millennio e probabilmente avranno pensato che qualcuno avrebbe posto soluzione a questo inconveniente: viene oggi il dubbio che la maggior parte dei programmatori non aveva ricevuto un'educazione appropriata per il lavoro che svolgeva.

Con l'arrivo dei Personal Computer, però, nessuno si è mai preso la briga di sollevare in maniera concreta questo aspetto e solo alcuni produttori di hardware lungimiranti hanno iniziato a considerarlo seriamente nella prima metà degli anni '90.

Quando ci si è resi conto (ma forse si è taciuto per interessi commerciali) che la maggior parte dei computer avrebbe interpretato il 2000 con lo 00, ovvero come 1900 o, in alcuni casi, addirittura come 1980, l'inconveniente è risultato chiaro. Entrambe queste date hanno il potere di mandare nel caos tutti i sistemi che basano le proprie elaborazioni su di una cronologia temporale legata al calendario: nel vostro caso pensiamo al repertorio, agli scadenziari, alla contabilità.

Il problema quindi c'è e si presenta a vari livelli: a livello del sistema operativo del singolo computer, del sistema operativo di rete e del software gestionale, nonché di eventuali software accessori come quelli per il salvataggio dei dati.

E se consideriamo la questione in termini economico-finanziari, le ragioni che spingono ad avviare oggi il programma di conformità all'anno 2000 si fanno davvero pressanti; ma è altrettanto vero che è sufficiente chiarire pochi punti per ricondurre alle sue effettive dimensioni il problema.

In linea generale detto problema esiste in tutti quei sistemi in cui l'anno è costituito da due sole cifre anziché quattro, quindi l'esistenza e l'entità del problema stesso dipendono dal comportamento dei seguenti componenti del sistema:

- a. il Bios della macchina;
- b. i sistemi operativi;
- c. il software applicativo.

### BIOS (BASIC INPUT OUTPUT SYSTEM)

Si tratta di un chip montato sulla scheda madre del PC, al cui interno è memorizzata la cosiddetta "data di sistema". Detta data una volta inizializzata, viene tenuta aggiornata dall'orologio di sistema RTL (Real Time Clock), che funziona anche quando la macchina è spenta.

Nessun problema può essere causato dal Bios (e sostanzialmente dalla macchina), se entrambe le condizioni sono vere:

1. l'anno di sistema è rappresentato con quattro cifre all'interno del Bios;
2. i sistemi operativi sono al corrente di questa rappresentazione e riescono a gestirla.

A tal proposito va segnalato che fin dall'avvento del processore Intel 486, la maggior parte dei produttori di PC ha iniziato a rappresentare con quattro cifre l'anno di sistema;

### SISTEMI OPERATIVI

I sistemi operativi possono incorrere nei seguenti problemi, e precisamente:

- la capacità di gestire correttamente l'anno di sistema così come rappresentato all'interno del Bios;
- l'esistenza di maschere d'interfaccia utente (finestre) per l'acquisizione della data.

Analizziamo i sistemi operativi più diffusi presso gli studi notarili:

## Sistemi operativi Microsoft

Microsoft mette a disposizione gratuita dei suoi utenti una serie di aggiornamenti per la gestione dell'anno 2000, relativi a Windows 98 e Windows NT 4.0. La mancanza di specifici aggiornamenti per i sistemi Ms-Dos 6.22 e successive, Windows 3.11 e Windows 95 è data dal fatto che la Microsoft considera detti prodotti fuori commercio.

D'altra parte è possibile constatare che sia Windows 95 che le versioni 6.22 e successive di Ms-Dos consentono di impostare la data con anno a quattro cifre. È dunque probabile che il cambio di millennio non crei problemi maggiori di quelli già noti ed accettati.

Per ulteriori chiarimenti e aggiornamenti è possibile collegarsi al sito: [www.microsoft.com](http://www.microsoft.com)

### MICROSOFT

Prodotto	Aggiornamento	Gestione della data
Windows 3.1	Disponibile versione aggiornata del file WINFILE.EXE	<ul style="list-style-type: none"><li>• Ms-Dos non visualizza le 4 cifre utilizzando il comando DIR (interno al Command.com);</li><li>• Ms-Dos non accetta il cambio delle 2 cifre per l'anno 2000 e successivi;</li><li>• Per inserire la data corretta, le 4 cifre devono essere inserite attraverso il comando DATE (interno al Command.com). Il fallimento nell'inserimento della data corretta risulterà un errore di "data invalida".</li></ul>
Windows For Workgroup 3.11		
Windows 95	Disponibile versione aggiornata del file WINFILE.EXE e COMMAND.COM	<ul style="list-style-type: none"><li>• La Data viene gestita internamente a 4 cifre.</li></ul>
Windows 98/NT 4.0	Disponibili aggiornamenti	<ul style="list-style-type: none"><li>• I sistemi sono in grado di autoaggiornarsi.</li></ul>

## Sistemi operativi Novell

Novell fornisce gratuitamente ai suoi utenti gli aggiornamenti relativi al Prodotto Netware 3.12 e alle sue evoluzioni successive, caratterizzate da vari nomi commerciali comunque contraddistinte da una identificazione di livello del tipo 4.XX. e successive.

Per quanto riguarda le versioni 3.11 e quelle precedenti, da qualche tempo fuori produzione, non è possibile godere degli stessi benefici. E quindi facile pensare che le versioni per cui Novell non ha rilasciato aggiornamenti con l'avvento del 2000 e probabile che creino problemi e di dover essere sostituite con una delle versioni attualmente in commercio. In questo caso sono ancora molto diffuse tra gli studi notarili versioni 3.11 o precedenti e pertanto queste devono essere aggiornate.

Per ulteriori informazioni e possibile collegarsi al sito: [www.novell.com](http://www.novell.com)

### NOVELL

Prodotto	Aggiornamento	Gestione della data
Netware v3.2	Aggiornamento non necessario	<ul style="list-style-type: none"><li>• La Data viene gestita correttamente.</li></ul>
Netware v3.12	Disponibile aggiornamento	<ul style="list-style-type: none"><li>• La Data viene gestita correttamente e attraverso l'aggiornamento.</li></ul>
Netware v3.11 e versioni precedenti	Non testato	
Netware for Small Business	Aggiornamento non necessario	<ul style="list-style-type: none"><li>• La Data viene gestita correttamente.</li></ul>

Compatibilità dei processori 286 e 386 con i sistemi operativi di rete e locali

Nel descrivere l'effetto degli aggiornamenti messi a disposizione degli utenti, né Microsoft né Novell fanno cenno alla soluzione di eventuali incompatibilità con PC dotati di Bios con anno di sistema a due cifre.

E' seriamente consigliabile, quindi, a tutti coloro che ancora si avvalgono di macchine con processore 286 e 386 di valutare una possibile sostituzione.

### PROGRAMMI APPLICATIVI

Non esiste alcun dubbio che i programmi applicativi sono quelli più esposti ai problemi relativi all'anno 2000 e che spetti solo al produttore dare una valutazione chiara e definitiva in merito al problema. Sicuramente chi ha prodotti per la gestione dell'attività dello studio in ambiente Windows o Unix non incorre in alcun pericolo: discorso diverso per chi ha, ed è la maggior parte degli studi, prodotti in ambiente MS DOS: qui occorre interpellare il proprio fornitore per valutare cosa si dovrà fare.

Riassumendo, il problema dell'anno 2000 riguarda sia aspetti tecnici legati principalmente a questi problemi:

- memorizzazione di date a due cifre;
- calcolo errato degli anni bisestili;
- date con funzioni speciali, ad esempio 9/9/99;

che potrebbero richiedere la sostituzione di hardware e software di base (sistemi operativi), sia aspetti legati ai programmi gestionali che potrebbero richiedere la migrazione dalle vecchie applicazioni a nuovi software.

Semplice test di conformità del sistema.

Eseguite, o fate eseguire, questo semplice test per verificare la conformità all'anno 2000 del sistema.



1. Impostare la data e ora a: 31/12/99 11:59:00 pm (o 23:59);
2. Spegner il sistema e attendere almeno un minuto;
3. Riaccendere il sistema ed entrare nel setup del BIOS;
4. Verificare se la data riportata nel BIOS sia 1/1/2000;
5. Riportare data e ora ai valori attuali.
6. Impostare la data e ora a: 28/02/2000 11:59:00 pm (o 23:59);
7. Spegner il sistema e attendere almeno un minuto;
8. Riaccendere il sistema ed entrare nel setup del BIOS;
9. Verificare se la data riportata nel BIOS sia 29/2/2000;
10. Riportare data e ora ai valori attuali e buon nuovo millennio.

Per chi ne volesse sapere di più tra tutti i siti che su Internet trattano del Millennium bug, la "cimice" del 2000, si può trovare un'aggiornata documentazione in italiano sul sito [www.osservatorio2000.com](http://www.osservatorio2000.com)

Ing. Bruno Bernardi  
Consulente informatico Federnotai

Fior del mal

CONTRATTO DI MUTUO "TRASPARENTE" DI UN NOTAIO ERRANTE PER IL DISTRETTO  
REPUBBLICA ITALIANA

In questo giorno che non so

Avanti a me dott. ERRANTE notaio distrettuale di una qualsiasi sede dei Distretti Riuniti di .....

Nell'agenzia di una delle tante Banche per cui stipulo

E' comparso il mio fidato collaboratore dott. .... la cui identità mi è fin troppo nota

Senza la compromettente assistenza dei testimoni alla quale mai acconsentirei

Sono personalmente comparsi

DA UN LATO

I Signori..... mutuatari come tanti da me prima d'ora mai visti né conosciuti, ma ben noti e "fatalmente attratti" dal mio fido collaboratore che qui me li presenta

DALL'ALTRO

Il Rag..... Funzionario di questa Agenzia di una Banca qualsiasi, sodale del mio sullodato collaboratore.

Comparenti dai quali apprendo che vogliono stipulare l'usuale mutuo ipotecario alle condizioni più o meno consuete che a me, al mio collaboratore e al funzionario della Banca proprio non interessano e che è inutile leggere ai mutuatari in quanto redatte dal servizio legale della Banca stessa in un linguaggio che essi mai potranno capire.

Stante il carattere di realtà di questo contratto, prendo distrattamente visione dell'assegno con il quale viene erogato il mutuo e personalmente indago la volontà dei mutuatari di soddisfare le mie spettanze a mezzo di un tranquillizzante pagamento in contanti.

Quindi, richiamato dal mio fidato autista che inquieto mi attende per portarmi in altro luogo del Distretto presso qualche altra Agenzia bancaria, delego il mio fidato collaboratore ai "doverosi adempimenti" conseguenti alla stipula del presente atto, del quale, con generale sollievo, non do lettura alle parti che, proprio per questo soddisfatte, lo approvano e con me lo sottoscrivono con solenne premessa da valere nel bene nel

MALe

L'OSSIMORO

Quando scoprimmo, tempo addietro, a Fossombrone, una fra le più interessanti e gradevoli collezioni d'arte moderna e contemporanea aperta al pubblico, nel discreto appartamento al piano primo ancora con gli arredi d'epoca, il salottino azzurro anni '50, la camera da letto, i parati sobri ed eleganti, e quando ci fu spiegato che tutta la "quadreria" era stata, con gusto sapiente e raffinato, collezionata fino al 1977 da un notaio, il notaio Giuseppe Cesarini, non un moto di piacere, quanto un senso di orgoglio, di intima soddisfazione e di appartenenza ci colse ed accompagnò per tutto il tempo di quella visita.

Nella rassegna, con presenze di rango come rare sculture di Marino Marini e Francesco Messina, una natura morta di Giovanni Colacicchi e paesaggi di Giorgio Morandi, un solo pensiero dominava la mente del visitatore sorpreso e cioè che, al di là dell'impegno professionale, un lepidissimo collega avesse potuto spingere il proprio interesse oltre la professione, verso la ricerca di un senso critico ed estetico, fonte di arricchimento dello spirito, da partecipare agli altri e da trasferire dal privato al pubblico per una esigenza culturale. Con pari, piacevole sorpresa, qualche anno fa, ci capitò di leggere sul Corriere che a Monza, si apriva una mostra di nature morte di Claudio Bonichi, pittore contemporaneo e che la rassegna era stata presentata dal notaio Claudio Malberti, autore emerito di un'opera unica "Natura morta contemporanea", lo stesso che a Milano aveva scatenato un putiferio perché il Comune non si lasciasse sfuggire l'occasione di comprare due Canaletto di proprietà privata ed esistenti a Milano.

Ma guarda!. Mi sono detto, non è poi vero quel luogo comune che ci vuole tutti egoisticamente intenti all'atto, tesi al guadagno; non è poi vera quell'immagine che ci vede nella penombra incollati alla scrivania!

Nessuno di tali stereotipi sembra più attagliarsi al notaio e non solo perché da tempo egli è chiamato ad esporsi sempre più responsabilmente, relegando quella parte formale della sua attività che riguarda la cura meticolosa e ripetitiva dell'atto, non tanto perché una non esigua schiera di notai si dedica con intelligenza allo studio ed alla ricerca in materia di diritto in generale o di tributi, quanto perché, approfondendo gli studi, questo notaio sublima la sua sensibilità, amplia i confini della sua ricerca, e volontariamente sceglie di frequentare categorie dell'intelletto e dello spirito sempre più complesse nelle quali poi scopre di sapersi orientare con la naturalezza di chi è consapevole di dare al mondo più di quanto non si riceva.

Non ci sorprende quindi, per tornare al tema, che il 9 aprile, Remo Bassetti, nel presentare a Roma, a Palazzo Giustiniani, il suo saggio "Storia e Storie dello Sport in Italia", abbia, per un verso, confermato di sé l'immagine di ricercatore scrupoloso e versatile, per l'altro verso, indicato ad un pubblico scelto, in quali ambiti, oltre quelli curiali, sappia elegantemente muoversi e orientarsi la curiosità e l'interesse di una persona che per professione fa il notaio; in che termini quella ricerca possa andare oltre la cronaca e riconoscersi come scientifica, cioè comprensiva di una istanza culturale fondata sulla consapevolezza che solo un continuo equilibrio tra talento e improvvisazione può "fare" il grande professionista.

Impegno, beninteso, non necessariamente atletico, quanto piuttosto intellettuale ed eticamente responsabile, come vuole - nell'ossimoro - la "strenua inerzia" del nostro scriba, protagonista colto e stimato dei passati millenni, nonché guardiano di civiltà:

"diventa scriba, affinché le tue membra si facciano lisce, le tue mani dolci, tu esca vestito di bianco, tu sia onorato e tutti ti salutino. Se si cerca un uomo valido ti si chiama; non si presta attenzione al piccolo, ma si fa appello a chi è istruito." (Papiro Chestr Beaty IV 5 e 4).

Carlo Fragomeni notaio in Frosinone

Corrispondenza

Egr. Notaio Dr. Domenico De Stefano Direttore Responsabile FederNotizie

Per conoscenza

Egregio Notaio Dott.ssa Grazia Prevete Presidente Federnotai

Egregio notaio Dr. Riccardo Genghini c/o FederNotizie

Roma, 12 aprile 1999

Egregio Direttore,

sul numero 1 anno XII- gennaio 1999 di FederNotizie è apparso un articolo a firma del notaio Riccardo Genghini, contenente proposizioni e giudizi sui prodotti e sulla politica commerciale della Sapes srl, talmente privi di fondamento che non meriterebbero replica alcuna, se tra di essi non ci fosse l'affermazione "La società persiste nel rifiutarsi di concedere agli utenti le procedure per la trasformazione dei dati da formato proprietario a formato standard. Ciò rende difficile la migrazione degli utenti insoddisfatti a nuove procedure notarili. Alcune (come OA Sistemi) hanno approntato dei programmi sostitutivi, che però non sono affidabili nei risultati. Le implicazioni giuridiche di tale politica commerciale non certo favorevole agli utenti della Sapes dovrebbe essere approfondito nelle sue implicazioni legali, anche alla luce della legge sulla privacy".

Detta affermazione è così manifestamente contraria a verità e così altamente lesiva dell'immagine e degli interessi della società, che meriterebbe immediate e energiche azioni, anche in sede legale.

Tuttavia, prima di procedere, preferiamo mettere alla prova la buona fede dell'autore dell'articolo, chiedendo a Lei di pubblicare le precisazioni che seguono e a Federnotai, che ci legge in copia, di autorizzarci a rendere pubblico, sul nostro sito Internet ([www.sapes.it](http://www.sapes.it)), l'intero carteggio che ne prova l'assoluta fondatezza. Siamo certi che questo sarà più che sufficiente all'autore dell'articolo, che ci legge anch'esso in copia, per provvedere, di sua iniziativa, a quanto necessario affinché la realtà dei fatti sia ristabilita con la stessa pubblicità con cui è stata deformata e con ciò ponga concreto rimedio al danno economico e di immagine causato dalle sue incaute affermazioni.

Dalla cronistoria dei fatti emerge quanto segue:

1. L'art. 3 della convenzione tra Federnotai e le principali case fornitrici di software notarile, sottoscritta nell'ottobre 1994 al congresso di Genova, nell'affermare il principio che i dati sono di proprietà dell'utente, consente al fornitore di scegliere tra le seguenti due alternative:

- mettere a disposizione, una volta per tutte, la documentazione relativa all'organizzazione degli archivi;
- consegnare, di volta in volta, un dischetto in formato Ascii contenente i dati estratti dagli archivi dell'utente.

Qualora il fornitore opti per la seconda alternativa, gli è concesso di pretendere un congruo compenso per il servizio.

2. La Sapes, allora impegnata ad affrontare le conseguenze dell'acquisizione del principale concorrente, non ebbe la possibilità materiale di contribuire alla stesura del testo della convenzione, invitata a sottoscriverla, fece presente al notaio Egidio Lorenzi, allora responsabile dei rapporti con le case fornitrici di software, che, fermo restando il più completo accordo sul principio espresso dall'art. 3, esso avrebbe dovuto essere meglio formulato nella parte relativa alle norme di attuazione, per i motivi di seguito elencati:

- la consegna della documentazione relativa all'organizzazione degli archivi avrebbe significato mettere gratuitamente a disposizione di terzi una consistente parte del proprio know-how, che per le case fornitrici di software coincide sostanzialmente con il patrimonio societario;
- la fornitura del dischetto non contemplava la definizione preventiva di alcun tipo di tracciato record. Ciò ne impediva di fatto l'utilizzo da parte di chiunque volesse predisporre il successivo programma di importazione dei dati negli archivi di una diversa procedura;
- l'onerosità del servizio di preparazione del dischetto non sembrava del tutto coerente con il principio della proprietà dei dati da parte dell'utente. In altri termini, ci appariva abbastanza paradossale che l'utente stesso dovesse pagare per ottenere qualcosa di cui era già proprietario.

Proponevamo pertanto di :

- integrare il testo della convenzione con un tracciato standard, da definire di comune accordo tra Federnotai e le società aderenti;
- eliminare l'onerosità della fornitura del dischetto, almeno nel caso in cui l'utente o intendesse utilizzare i dati per proprie specifiche elaborazioni, o cambiasse fornitore in regime di reciprocità, e cioè nell'ambito di quelli aderenti alla convenzione.

3. Il notaio Lorenzi, pur riconoscendo la validità delle nostre proposte, faceva presente che l'imminenza del congresso e l'interesse di Federnotai a presentare in quella circostanza un primo risultato concreto, facevano mancare i tempi tecnici per la modifica del testo nel senso da noi suggerito. Ci invitava pertanto a sottoscrivere la convenzione così come ci era stata presentata, esprimendo la propria convinzione che Federnotai si sarebbe attivata affinché tutte le case aderenti si ritrovassero quanto prima possibile intorno a un tavolo, per esaminare gli emendamenti da noi proposti.

Riconoscendo la validità delle motivazioni della controparte, Sapes sottoscriveva la convenzione, facendo presente al notaio Lorenzi che :

- non aveva motivo di ritenere che le altre case fornitrici si sarebbero rifiutate di aderire all'invito;
- nelle more della definizione del tracciato standard del dischetto in formato Ascii, gli utenti che avessero voluto cambiare sistema, avrebbero comunque potuto recuperare automaticamente i dati riportati nei tabulati prodotti dal sistema dismesso, ricorrendo alle

tecniche già messe a punto da ogni fornitore subentrante, al fine di superare le renitenze del nuovo cliente al cambiamento, dovute all'onere della reimmissione manuale dei dati.

4. A 18 mesi dal congresso di Genova, nessuna riunione era stata ancora convocata per discutere degli emendamenti proposti dalla Sapes. Nel frattempo un certo numero di clienti ci aveva indirizzato lettere più o meno intimative in cui si chiedeva la consegna della documentazione relativa all'organizzazione degli archivi delle nostre procedure. La storia standard di queste corrispondenze è la seguente:

- a. Sapes riassume i motivi per cui trova carenti le norme di attuazione dell'art. 3 della convenzione e si dichiara comunque favorevole alla fornitura del dischetto. Segnala che questo servizio prevede per il momento un equo compenso, destinato a sparire se e quando Federnotai riuscirà a riaprire la discussione sulle proposte avanzate in tal senso dalla Sapes;
- b. Qualche cliente chiede il preventivo per la preparazione del dischetto. Sapes lo fornisce quotando mediamente da 1 a 3 giorni di lavoro di una persona (da 0,5 a 1,5 milioni di lire), a seconda delle dimensioni degli archivi da trasferire su dischetto;
- c. Qualche preventivo viene sottoposto al giudizio di Federnotai, che li valuta più che congrui con il servizio da rendere;
- d. Nessun cliente accetta il preventivo, né, di conseguenza, chiede a Sapes di fornire il dischetto.

Di fronte a questi evidenti segni che il trasferimento dei dati nel nuovo sistema era comunque avvenuto a cura del fornitore subentrante (prassi comune prima e dopo la firma della convenzione, seguita anche, ma senza rumori pubblicitari, da Sapes quando si è trovata nelle stesse condizioni), e prendendo atto del progressivo diffondersi delle voci sulle presunte inadempienze e prevaricazioni della Sapes, ritenevamo opportuno segnalare a Federnotai, in data 26 gennaio 1996, che era in corso una strumentalizzazione della convenzione, più (da parte dei fornitori) o meno (da parte dei notai) cosciente, e che pertanto la questione della definizione del tracciato standard diveniva sempre più urgente.

5. Non ricevendo risposta, e preso atto che Federnotai non riusciva a convocare alcuna riunione, pur ricevendo la massima disponibilità a parole da parte degli altri aderenti alla convenzione, si concordava con il notaio Lorenzi una soluzione di compromesso che consentisse di superare lo stallo. Ogni fornitore avrebbe definito un proprio tracciato per la preparazione del dischetto e lo avrebbe depositato presso Federnotai, impegnandosi, in regime di reciprocità con gli altri aderenti alla convenzione, a:

- non modificare detto tracciato senza un congruo periodo di preavviso (almeno due mesi);
- rinunciare al compenso previsto dalla convenzione per la fornitura del dischetto.

Sapes consegnava a Federnotai la documentazione relativa ai propri tracciati in data 4 luglio 1996, accompagnandola con una ulteriore lettera esplicativa delle proprie tesi e dei propri suggerimenti. Nella stessa lettera venivano esposti in dettaglio anche gli impegni che ogni produttore avrebbe dovuto assumere nei confronti degli altri o di Federnotai, affinché fosse assicurata la par condicio tra gli aderenti alla convenzione.

In data 11 luglio 1996 Federnotai ringraziava e ravvisava l'opportunità di discutere collegialmente la questione con gli altri interessati. Considerati i tempi tecnici necessari per riunire i propri organi collegiali, prevedeva di convocare per l'autunno una serie di riunioni con tutti gli altri fornitori interessati.

In data 28 ottobre 1996, Sapes prendeva atto del silenzio di Federnotai, notificava di considerarlo come un assenso, si impegnava unilateralmente a praticare le condizioni di miglior favore da essa stessa suggerite, nei confronti degli altri fornitori che avessero assunto i medesimi impegni nei propri confronti e autorizzava la pubblicazione integrale della lettera su FederNotizie.

A tutt'oggi non ci risulta né che la lettera sia stata pubblicata, né che gli altri fornitori aderenti alla convenzione abbiano fatto o detto alcunché in proposito.

6. In data 16 maggio 1997 il notaio Giulio Grilli, successore del notaio Lorenzi, inviava una lettera in cui si dichiarava opportuna la definizione di un tracciato standard unificato e si comunicava che l'ing. Bruno Bernardi era stato incaricato di prendere contatti con i vari fornitori, al fine di definire gli aspetti operativi della questione.

La proposta Sapes dell'ottobre 1994 veniva finalmente riconosciuta come valida a distanza di 30 mesi dalla sua formulazione. In questo arco di tempo:

- clienti e concorrenti avevano comunque sparato a zero sulla Sapes, sostenendo che la sua richiesta di un tracciato unificato altro non era che un espediente dilatorio messo in atto per ostacolare la migrazione dei propri clienti verso sistemi di altri fornitori:  
- la Sapes aveva speso tempo e denaro per trovare e realizzare una soluzione che, nell'interesse di tutti i notai e nel rispetto della par condicio dei fornitori, consentisse di superare gli ostacoli frapposti dall'inerzia di Federnotai, di cui non spetta a noi stabilire quanta parte sia dovuta alla sua incapacità di governare un problema molto lontano dalle sue competenze abituali e quant'altra sia viceversa da imputare alla resistenza più o meno occulta degli altri fornitori interessati.

7. In data 10 giugno aveva luogo l'incontro con l'ing. Bruno Bernardi. A seguito di esso il 18 giugno 1997, Sapes inviava a Federnotai una lettera in cui si dichiarava, in linea di principio, totalmente d'accordo con la sua proposta. Tuttavia detto accordo poteva purtroppo trovare applicazione pratica solo per le nuove procedure sviluppate in ambiente Windows. Per tutte gli altri programmi sviluppati in ambiente Dos, Sapes non poteva ormai disfare e rifare tutto il lavoro già fatto per dare una soluzione al problema, facendosi carico dell'ingrata parte del marito "cornuto e mazziato".

Con l'occasione, restando in attesa di un cortese cenno di riscontro, si formalizzava anche:

- l'esistenza di una serie di sostanziosi problemi contrattuali tipici del software in ambiente Windows, peraltro già anticipati verbalmente al notaio Grilli e al consulente Bernardi in più di una occasione;  
- la richiesta di una riunione con gli altri aderenti alla convenzione, intesa a fare luce sulla correttezza dei comportamenti delle singole parti in causa.

8. A tutt'oggi 12 aprile 1999, non abbiamo ricevuto da Federnotai, né il riscontro richiesto, né alcuna altra comunicazione di qualsiasi natura.

Evidentemente 22 mesi non sono un periodo di gestazione sufficiente né per dichiarare ormai superato dai fatti il problema dell'interscambio dei dati, né per decidere se, come ben noto agli addetti ai lavori, i nuovi problemi posti dall'avvento dei programmi in ambiente Windows sono da considerare seri e fondati.

Ringraziandola in anticipo della cortese ospitalità, porgo i miei più distinti saluti.

SAPES srl  
Alfonso Cortese  
Presidente del Consiglio di Amministrazione

A Franco Carlini  
presso la redazione de L'Espresso  
e per conoscenza  
Alla redazione di  
FederNotizie

24 febbraio 1999

Sono una dei due notai di prima nomina intervistata nell'articolo "Da grande sarò notaio anch'io", pubblicato sul n.5 de L'Espresso del 4/2/99.

Rispetto a quanto riportato nell'articolo di Franco Carlini "Firma elettronica, vecchi notai" e pubblicato sul n.8 del 25/2/99 sempre de L'Espresso mi preme dire quanto segue:

1) Per prima cosa salta agli occhi la schizofrenia di una testata giornalistica che nell'arco di 3 settimane dipinge il notariato prima come una "professione di eccellenza", al punto da dedicarle un articolo per spiegare ai giovani come accedervi, e poi lo definisce come una "corporazione", nel senso più deteriore del termine, "dai tariffari esosi" impegnati solo a difendere il "territorio conquistato di nonno in figlio".

Delle due l'una: qual è il vero giudizio sul notariato che L'Espresso intende comunicare ai suoi lettori? Io personalmente sono sconcertata!

2) Il trafiletto dedicato alla firma digitale, poi, è pieno di inesattezze: l'art. 15 della l. 59/97 (c.d. Bassanini uno) prevede l'equiparazione tra documento cartaceo e documento informatico e tra la firma del contraente e la c.d. firma digitale. L'intervento del notaio ai fini dell'autenticazione della firma digitale è previsto dall'art 16 del D.P.R. n.513/97 e solo per quegli atti che già adesso richiedono l'autenticazione notarile, questo per la loro rilevanza e soprattutto perché devono essere resi pubblici ed opponibili ai terzi attraverso la loro

trascrizione in registri della P.A., si tratta in poche parole degli atti riguardanti gli immobili ed i diritti reali su di essi e di alcune operazioni societarie.

Soprattutto si tratta di atti che non potrebbero essere redatti senza l'ausilio di un tecnico del diritto.

Mi spieghi l'autore dell'articolo se egli dovendo acquistare un immobile sia in grado di controllare che il suo venditore ne sia il vero proprietario, o se il bene sia libero da ipoteche o altri vincoli, se sia stato correttamente accatastato, o se sia o meno conforme alla concessione edilizia in base a cui è stato costruito o sia addirittura abusivo.

E sempre lui mi spieghi se sia o meno capace di curare dopo la stipula dell'atto la sua registrazione, liquidando correttamente le imposte dovute, la trascrizione in Conservatoria e la volturazione in Catasto, nonché tutte le varie comunicazioni alla P.A. spesso connesse ai trasferimenti di immobili; il tutto garantendo, come fa ogni notaio, il suo operato sia dal punto di vista civile, che fiscale, che disciplinare.

Le cose, nonostante quello che spesso si crede, non sono molto diverse fuori dai nostri confini: in tutta l'Europa continentale, seppur con alcune differenze, vige il sistema del c.d. "notariato latino", per cui se il nostro bravo autore si recasse in Spagna, o in Francia o in Germania o in Austria o in Svizzera, per non parlare degli stati ex comunisti, si troverebbe più o meno di fronte ad un sistema analogo al nostro per quanto riguarda l'identificazione delle persone e l'intervento del notaio ai fini della circolazione degli immobili.

Il sistema totalmente diverso è invece quello dei paesi Anglosassoni, seppure con qualche pentimento se è vero che la Florida (USA) sta studiando l'introduzione del notariato nel suo sistema giuridico: ma è mai stato il nostro bravo giornalista ad informarsi su come si svolge una compravendita di un appartamento in Gran Bretagna, fulgido esempio di libertà per tutti noi?

Io sì e mi è stato spiegato questo: la trattativa e l'istruttoria della vendita dura mediamente 2 anni coinvolgendo, oltre le parti e l'eventuale agenzia immobiliare, un minimo di 4 professionisti: un avvocato ed un esperto stimatore per il venditore ed altrettanti per il compratore. Nonostante tutto questo dispendio di attività, non esistendo in Gran Bretagna un archivio completo di tutte le proprietà immobiliari e dei diritti reali gravanti su di esse e per lo stratificarsi sullo stesso bene di più posizioni soggettive talvolta da tempo immemorabile ( c.d. diritti equitativi di creazione giurisprudenziale), l'acquirente difficilmente raggiunge la certezza circa la libertà e la libera disponibilità da parte del venditore del bene che compra.

Stendiamo un velo pietoso sui costi di un tale sistema, rispetto al quale le attuali tariffe notarili italiane, per incidere stabilite per legge, sono assolutamente concorrenziali.

3) Perché il nostro articolista non si degni di spiegare che determinati compiti sono stati affidati ai notai perché per primi hanno raccolto la sfida dell'informatica ed hanno realizzato una Intranet notarile capace di dialogare con la P.A. in tempo reale in sicurezza e segretezza e di far dialogare tra di loro tutti i notai di Italia?

4) Che bella frase ad effetto dire che in caso di contratto con firma digitale l'intervento del notaio è limitato a testimoniare che "a lui davanti" è stata inserita la carta contenente la firma digitale nell'apposita feritoia!

Il problema non è attestare tale operazione meccanica, ma è un altro molto più profondo e delicato: nella contrattazione a distanza abbiamo i mezzi tecnici per stabilire con certezza l'identità effettiva di chi ci sta mandando un determinato messaggio? E come si fa a stabilire a distanza la reale volontà del contraente? Il notaio, infatti, non si limita a testimoniare l'inserzione di una carta in una feritoia, ma indaga su quale sia la reale volontà del contraente, controlla se essa sia conforme alle norme di legge, e soprattutto evita i negozi su beni altrui! Mi sia consentito questo esempio banale: cosa farebbe l'ineffabile Franco Carlini se, smarrita la sua carta con firma digitale e non essendo necessario controllare "in presenza" la corrispondenza tra chi utilizza di fatto la carta ed il suo vero titolare, il "fortunato ritrovatore" di essa stipulasse a distanza un bel mutuo ipotecario a suo nome, ipotecandogli la casa la macchina e quant'altro, intascando i soldi, magari facendosi accreditare con un semplice click alle Bahamas, e lasciando debito a "accessori" a carico del Carlini?

La domanda non è solo tecnica ma investe la maturità raggiunta da una determinata comunità: la società italiana è pronta ad affrontare con un criterio di piena e seria autoresponsabilità, assumendosene tutti i rischi conseguenti, una simile rivoluzione nella contrattazione, non di ogni giorno che è e rimane libera da forme, ma in quella che coinvolge beni di una certa rilevanza per il singolo e la collettività? Nel paese degli sportelli Bancomat

finti, delle continue truffe attuate attraverso il commercio televisivo è davvero da dolersi per il fatto che per alcuni tipi di atti si voglia continuare ad accertare de visu la corrispondenza tra una volontà ed il soggetto che la esprime?

I notai d'Italia sono pronti a cambiare, ma l'Italia lo è?

5) L'offesa più grave è sicuramente l'affermazione che unico interesse dei notai è difendere il proprio territorio "da nonno in figlio": io sono figlia di notaio e come lo sia diventata è scritto nel vostro stesso giornale e non mi pare il caso di aggiungere altro. Quello che vorrei raccontare è invece la storia di mia madre, anche e soprattutto perché ormai non è più: dopo aver fatto per oltre venti anni la madre di famiglia, tenendo la sua laurea con lode in un cassetto, è diventata notaio a 45 anni studiando in una cucina dove si preparavano cibi e buoni contratti, senza essere figlia di notabili ma di due semplici gestori di un emporio di paese. La sua lezione di semplicità ed umanità è quella che ancora adesso mi guida in una professione tanto difficile quanto misconosciuta se è possibile scrivere di essa ciò che ho letto nel vostro giornale.

Gea Arcella