

LUGLIO 1999

Sommario

Giunta Federnotai	Vademecum sui mutui ipotecari
Corsivo redazionale	
Giuseppe di Transo	Verso il quarto congresso
Enrico Somma	Per una pensione integrativa
Ferdinando Cutino Manuela Agostini	Omologa sì - omologa no (Relazione all'assemblea annuale dell'Associazione sindacale dei notai della Lombardia)
Finestra sul cortile	"... dal diario di un pentito" di Lavinia Vacca
Domenico de Stefano	Non c'è pace per l'edilizia residenziale pubblica
Maria Nives Iannaccone	Rilevanza della situazione urbanistica dei fabbricati nell'ambito della procedura esecutiva ex lege 302/1998
Giuseppe Serpi	A proposito di... "Nullità, art. 58 l.n. e altri argomenti"
Gaetano Petrelli	Tutela del diritto del notaio a compensi e rimborsi e diritto di ritenzione di atti e documenti
Filippo Zabban	Le clausole statutarie transitorie a cura di Nicola Dubini
Interviste del lunedì	
Notaio contro	Tassazione della riduzione del capitale per esuberanza: un contributo di Giuseppe Pedone
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 22 maggio 1999 (non presente)

Il 17 giugno 1999 è stato presentato alla stampa il Vademecum che, allegato a questo numero di FederNotizie, viene inviato a tutti i notai che ricevono il nostro giornale. Questa ulteriore iniziativa prosegue la politica della Giunta volta a promuovere, attraverso la collaborazione con le associazioni dei consumatori, una migliore e più diffusa comprensione del nostro ruolo da parte dei cittadini.

Presenti tutte le principali agenzie di stampa e giornalisti delle maggiori testate, l'iniziativa ha riscosso un buon interesse da parte dei media. Nelle 24 ore successive, ne hanno dato notizia: RAI GR economia (6 notiziari), Ansa, Agenzia Italia, Adn Kronos, Radiocor, La Repubblica, Il Messaggero, Il Tempo, Il Sole 24 Ore, Italia Oggi, MF, Il Secolo XIX, La Gazzetta di Parma, Il Giorno, La Nazione, Il Resto del Carlino, Il Giornale di Brescia, La Provincia di Cremona, Gente Money.

La Giunta di Federnotai auspica la più ampia diffusione del Vademecum. Tutti i colleghi sono pertanto invitati a rivolgersi alle associazioni regionali per ottenerne ulteriori copie da divulgare presso i propri studi.

COMUNICATO STAMPA VADEMECUM SUI MUTUI IPOTECARI

Da Notai e Associazioni Consumatori le regole per un mutuo vantaggioso

Il 17 giugno 1999 è stato presentato a Roma da Federnotai e da otto delle maggiori Associazioni dei consumatori, Adiconsum, Federconsumatori, Movimento Consumatori, Acu, Adoc, Lega Consumatori Acli, Movimento di Difesa del Cittadino, Unione Nazionale Consumatori un Vademecum per chi richiede un mutuo ipotecario, un "prontuario" per tutti coloro che, acquistando un immobile, si trovano nella necessità di accendere un mutuo con un istituto di credito.

Il mercato dei mutui ipotecari è oggi molto più agguerrito che in passato: la continua discesa dei tassi richiesti dalle banche ha reso talvolta opportuno rinegoziare vecchi mutui a condizioni più accettabili, ma ha anche creato una forte concorrenza tra istituti di credito.

Mai come ora i mutui sono stati quindi oggetto di attenzione da parte dei cittadini poiché all'acquisto di una casa si accompagna quasi sempre la richiesta di un mutuo. In presenza tuttavia di "prodotti" assai diversi tra loro, una elaborazione e un approccio individuali sono divenuti passi obbligati.

Federnotai e Associazioni dei consumatori hanno quindi sentito la necessità di realizzare una guida per il cittadino, che, nel rapporto contrattuale con la banca è, per definizione, la parte più "debole" e fino ad oggi meno protetta.

Il Vademecum vuole dare una serie di indicazioni utili, brevi flash sugli elementi più importanti da considerare, con lo scopo di indurre il consumatore, qualora sia necessario, ad assumere un atteggiamento più critico e consapevole.

Si raccomanda innanzitutto di pretendere chiarezza dal testo del contratto, diffidando di condizioni o clausole incomprensibili.

Il tasso, inoltre, non dovrà essere, come spesso succede, l'unico o il principale parametro di valutazione, ma andranno considerati molti altri elementi - come hanno evidenziato le Associazioni dei Consumatori - quali ad esempio le spese accessorie, la penale per estinzione anticipata, i tempi di istruttoria. Tutti elementi che, pur in presenza di un tasso d'ingresso apparentemente vantaggioso, possono nel loro insieme rendere un mutuo meno conveniente di un altro.

Federnotai - nel corso della presentazione - ha ipotizzato per il futuro la realizzazione di una "simulazione didascalica di mutuo-tipo" - concordata tra notai e associazioni dei consumatori - nella quale ogni condizione e clausola vengano tradotte in termini assolutamente comprensibili per i non addetti ai lavori, in grado di orientare il consumatore verso una maggiore consapevolezza nella scelta di un prodotto sicuro.

Questa seconda iniziativa, dopo la realizzazione del Vademecum per chi acquista un immobile, presentato lo scorso anno, ha raccolto oggi l'adesione di un numero ancora maggiore di Associazioni per la difesa dei consumatori e conferma la necessità di una corretta informazione nella contrattazione immobiliare, settore nel quale, ancor più che in altri, la poca conoscenza può costituire un rischio troppo pesante per il cittadino.

Corsivo redazionale

Un corsivo in tema di concorso notarile si impone.

Nell'affrontare questo argomento abbiamo consapevolezza di quanto facilmente esso possa toccare suscettibilità e nervi scoperti. Ricordiamo lo scalpore suscitato da un precedente corsivo di FederNotizie ("Di concorso si muore" - Luglio 1988, pag. 13) e la feroce polemica scoppiata quando il presidente di Federnotai si permise di indirizzare direttamente all'autorità di Governo proprie considerazioni di dissenso in ordine al progetto di cambiare, in corsa, le regole di un concorso. Abbiamo voluto ricordare solo questi casi perché essi hanno coinvolto direttamente questo giornale, ma avremmo potuto ricordarne tanti altri, recenti o remoti. Il fatto è che ciascuno di noi ha legato alle vicende del concorso un tassello significativo della propria esistenza: aver superato quella prova ci ha fatto "diversi". Sentir mettere in discussione il "valore" del concorso notarile equivale probabilmente per ciascuno di noi a veder messo in discussione il fondamento stesso della propria dimensione professionale. E bisogna ammettere che i notai non sono molto portati a mettere in discussione se stessi.

Ma in questo momento, quando da diversi mesi ormai sono gli altri che vogliono imporre al mondo delle professioni una rivisitazione dei modelli, dei ruoli, delle funzioni e delle modalità organizzative, qualche riflessione sul concorso notarile è opportuna per almeno due ragioni. La prima è che le modalità di accesso al notariato sono certamente tra gli elementi di maggior peso nella rivisitazione di cui si diceva. La seconda è che in questi ultimi mesi, attorno al concorso notarile sono avvenuti casi nuovi e diversi.

Nuovi e diversi sono i casi che riguardano il penultimo concorso. Candidati esclusi dopo la correzione delle prove scritte, usufruendo della evoluzione delle norme e del sistema, hanno potuto ricorrere alla giustizia amministrativa ottenendo un riesame dei propri elaborati.

Alcuni di questi hanno ottenuto, in seconda istanza, una valutazione positiva, così che i loro autori sono stati ammessi alle prove orali; prove poi superate. Contemporaneamente è avvenuto che il figlio del presidente del Consiglio nazionale del notariato abbia più volte fatto ricorso a TAR e Consiglio di Stato senza peraltro ottenere - per quanto in questo momento è dato di sapere - di essere ammesso alle prove orali.

Queste vicende hanno determinato rallentamenti nella approvazione della graduatoria da parte del Ministero così che i candidati "vincitori" in prima istanza hanno avuto motivo di intraprendere iniziative di vario genere e livello per ottenere una sollecita approvazione della graduatoria stessa. Del tutto ha avuto modo di occuparsi anche la stampa quotidiana nazionale.

Nuovi e diversi sono anche i casi che riguardano l'ultimo concorso che, primo nella storia ad essere preceduto dalla prova di preselezione, suscita a sua volta non poche preoccupazioni. Intanto la preselezione ha dato il raggelante responso che basta sbagliare la risposta ad un quesito per essere esclusi dal concorso. Poi le tracce dei temi assegnati e, pare, ancor più

quelle di alcuni dei temi predisposti ma non assegnati si sono dimostrate così impegnative da far dubitare che ormai sia davvero troppa la distanza tra ciò che si deve sapere per vincere il concorso e ciò che si deve sapere per "fare" il notaio. Infine il ritmo della correzione delle prove scritte sembra essere indirizzato verso tempi che poco lasciano sperare in ordine al rispetto della doverosa cadenza annuale della prova di concorso.

Per chi, come diversi di noi, vanta una non breve esperienza di insegnamento nelle scuole di notariato, esprimere opinioni e trinciare giudizi sul concorso notarile non può prescindere da una doverosa considerazione per le ansie e le speranze di candidati che in questa prova investono un segmento non insignificante della loro vita. Vorremmo quindi che le nostre opinioni e i nostri giudizi riuscissero, senza ipocrisie, a coniugare le legittime esigenze, aspettative e diritti dei candidati, con la serietà e il rigore che, dal concorso in poi, vorremmo veder proiettati su tutto il notariato.

Ed allora, in primo luogo, è necessario prendere atto che il concorso sarà sempre più "affiancato" da un contenzioso anche aspro. Anche se non vi eravamo abituati, a noi sembra che si debba accettare questo aspetto come una ulteriore garanzia di affidabilità. Il concorso è un giudizio: un sistema giuridico evoluto deve consentire un controllo su chi giudica. La strada di progresso che il nostro ordinamento sembra aver imboccato nella direzione della trasparenza amministrativa, passa anche di qui. Il nostro sforzo, sotto questo aspetto deve essere ancora una volta diretto verso la serietà, il rigore, il rispetto dei tempi e delle regole. Questo e non altro è l'interesse della categoria. Perciò vorremmo vederla schierata tutta, anche nelle sue componenti istituzionali e nei suoi organi esponenti, per un rapido esame dei ricorsi, e, quando ne sia il caso, per un sereno riesame delle prove scritte. Quali che ne siano, è inutile dirlo, gli estensori.

Avere permesso che l'asprezza e l'accanimento nel contenzioso assumessero i connotati della "questione di famiglia" è stato un errore grave, ma ben più grave sarebbe negare la possibilità di un riesame a chi si è visto escluso dagli orali per un fraintendimento che, anche alla commissione più attenta ed imparziale, ben può capitare.

In secondo luogo bisogna riflettere sul "taglio culturale" che al concorso si vuole dare. Ci ostiniamo a ritenere che un "buon" notaio possa essere qualcosa di diverso da un professore di diritto e che nel concorso debba essere considerato, anche per quanto riguarda i temi proposti, l'aspetto pratico della professione che, tra l'altro, è quello che la distingue da professioni simili. Ha ancora senso che una prova di esame sia un testamento pubblico? Che accoglienza avrebbe avuto nei nostri studi quello sprovveduto Tizio, cittadino italiano residente a Londra, che nel suo peregrinare tra diverse alcove e paesi d'Europa non ha ancora capito che patrimoni come quello che lui possiede non si devolvono per testamento? Al brillante neo-notaio, che supererà il concorso per aver redatto il testamento applicando gli istituti suggeriti dal tema, auguriamo di non dover mai provvedere alla registrazione della dichiarazione di successione del suddetto Tizio, nel frattempo purtroppo deceduto; in tal caso egli dovrebbe infatti spiegare all'ufficio del registro (di Roma, vista la residenza) come tassare il legato di contratto, il trust, etc.. Il che non è cosa da poco.

Bisogna evitare che i temi del concorso siano eccessivamente complessi per il numero degli istituti trattati e la loro scarsa pertinenza con l'attività notarile e, allo stesso tempo, poco "pratici", volendo attribuire a tale termine quella caratteristica peculiare della nostra professione che consiste nell'adeguamento della volontà manifestata al notaio alle esigenze della parte nel contesto in cui vive, comprese le conseguenze fiscali delle scelte operate. Infine è necessario mettere in campo, ancora una volta, tutte le energie di cui siamo capaci per ottenere il rispetto della cadenza temporale che la legge prescrive per il concorso notarile. Abbandonando trionfalismi e resistendo alla tentazione delle autocelebrazioni, bisogna por mano a quel tanto che serve per far sì che la preselezione svolga il proprio compito sino in fondo ma, soprattutto, occorre assumere tutte le iniziative ed esercitare tutte le "pressioni" lecitamente possibili per indurre le commissioni ad esaurire il proprio compito con la dovuta speditezza.

Nonostante l'autorevole parere contrario, a noi non sembra che per attribuire al concorso la patente europea sia sufficiente il prevedere la residenza del testatore a Londra, una moglie francese od un noto intermediario inglese. Essere europei significa essere capaci di rispettare e far rispettare le regole: tutte e per tutti.

IL TEMA DEL CONGRESSO

Quello dei controlli è un tema scomodo.

Anzitutto perché c'è il rischio che si cada nell'equivoco di trattarlo all'interno delle polemiche che stanno attraversando il mondo delle professioni, perdendone così di vista gli esatti contorni e lasciandosi condizionare dall'idea che l'obiettivo principale sia quello di far fronte comune contro il nemico esterno.

È scomodo anche perché può essere difficile trovare la chiave giusta con cui affrontarlo, giacché può sembrare inopportuno accreditare l'idea che il notariato, di cui è unanimemente riconosciuta l'elevata qualità professionale e morale, di queste qualità dubiti esso stesso.

Ma ancora, si tratta di un tema scomodo perché in effetti i controlli non piacciono a nessuno; perché comunque preoccupa l'individuazione del controllore e dei poteri che gli devono essere attribuiti; perché dietro i controlli potrebbe celarsi un disegno di omologazione che tutti rifiutiamo, convinti invece come siamo della necessità che il notariato si mantenga al suo interno vario ed articolato.

Perché allora abbiamo scelto questo tema?

Anzitutto per un'esigenza di completezza sistematica, giacché si completa così quell'indagine intorno alla riforma dell'ordinamento che abbiamo condotto nei tre congressi precedenti; ma più ancora perché proprio negli approfondimenti che abbiamo portato avanti in quelle occasioni ci siamo convinti della centralità del tema dei controlli.

Un sistema di regole quale è quello che disciplina l'esercizio dell'attività notarile, alla quale sono commesse funzioni delicatissime, fonda la sua credibilità sull'efficienza dei controlli. In questo accade esattamente quello che avviene in ogni altra attività o prestazione di servizi, pubblica o privata.

I controlli sono necessari non solo perché forniscono gli strumenti per eliminare i comportamenti non ortodossi, ma perché la loro presenza è in buona parte da solo idonea a scoraggiarli; e soprattutto perché solo un sistema "controllato" può garantire che le prescrizioni normative siano effettivamente rispettate.

Il notariato, impegnandosi per la scrittura di un adeguato sistema di controlli, ha un'occasione storica per ribadire la sua centralità nel nostro sistema giuridico.

COSA DEVE INTENDERSI PER SISTEMA DEI CONTROLLI?

A questo punto sarà chiaro che quando parliamo di controlli vogliamo riferirci ad un sistema complesso, che ponga al centro il tema del contenuto dell'attività del notaio, e che si articoli su tre direttive:

- - - promuovere la crescita della qualità
 - diffondere informazioni idonee a rendere trasparente il lavoro svolto dai singoli notai
 - disciplinare meccanismi di verifica del rispetto delle regole (controlli in senso stretto) con conseguente previsione di sanzioni.

La materia è assai complessa e coinvolge la scelta tra diversi possibili scenari futuri. Come già in occasione dei precedenti Congressi, non intendiamo proporre la soluzione del problema, ma fornire a tutti i colleghi che vorranno seguirci elementi di riflessione, per modo che tutti possano partecipare alla discussione e fornire un proprio contributo.

Il vero obiettivo dei nostri Congressi è infatti quello di rendere sempre più articolata e corale la discussione sull'adeguamento e la riforma dell'ordinamento, perché siamo convinti che le scelte giuste siano solo quelle che maturano nel dibattito e nel confronto.

Quello che andrò esponendo nelle pagine seguenti è quindi soprattutto un elenco delle domande che in questa prima fase della ricerca ci siamo posti e che vorremmo che ciascuno si ponesse, cercando le risposte; intanto noi formuliamo quelle che ci sembra possano costituire le prime ipotesi di lavoro.

A QUALE QUADRO NORMATIVO DEVONO RIFERIRSI I CONTROLLI?

Il tema dei controlli ha un'altra caratteristica su cui è necessario spendere qualche parola: quello di essere un tema – per così dire – di secondo grado.

La definizione della tipologia dei controlli presuppone già definito l'assetto normativo, che sia cioè chiaro, nel nostro caso, quale deve essere il contenuto dell'attività del notaio.

È nota la nostra posizione al riguardo, che in questa sede crediamo di dover ribadire, che cioè l'impianto normativo in vigore sia superato ed inadeguato. Immaginiamo perciò di riferirci ad un ordinamento riformato in sintonia con le istanze che abbiamo portato avanti in occasione dei precedenti congressi, in cui:

- - - vi sia assoluta equiparazione tra atto pubblico e scrittura privata autenticata
 - sia fatto obbligo al notaio di far menzione negli atti degli accertamenti eseguiti e della data di aggiornamento, e di indicare nelle copie rilasciate gli estremi e gli esiti degli adempimenti eseguiti
 - vi sia obbligo di inserire negli atti l'ora della sottoscrizione
 - sia ridisegnata la competenza territoriale
 - siano riorganizzati territorialmente i Consigli Notarili in modo da dare a ciascun Consiglio una consistenza numerica che offra sufficienti garanzie di efficienza ed imparzialità
 - siano riviste le norme relative alla tariffa

Quanto alle norme del Codice Deontologico, andrebbero riscritte quelle sulla concorrenza, nella parte in cui possano sembrare indirizzate, piuttosto che ad assicurare la qualità della prestazione, a garantire al singolo notaio che non vi siano ingerenze esterne nella sua sede. Senza una riforma dell'ordinamento nella direzione indicata un adeguato sistema di controlli è difficilmente proponibile.

QUALE DEVE ESSERE L'AREA DEI CONTROLLI?

L'identificazione dell'ambito normativo di riferimento non esaurisce la questione della delimitazione dei controlli, che possono occupare un'area più o meno estesa.

Se ci interesserà, ad esempio, controllare soltanto l'adempimento dell'obbligo di registrazione degli atti nei termini sarà sufficiente il "visto" quadrimestrale attualmente in vigore; e così se vogliamo essere certi che in tutti gli atti vi sia menzione della lettura o del rispetto di altre regole formali sarà sufficiente l'ispezione biennale degli Archivi Notarili.

In realtà – e qui è la parte più difficile della ricerca – noi vorremmo giungere ad un sistema di controllo che, senza invadere la libertà di ciascun notaio, sia però in grado di verificare che non sia violata la soglia minima di attenzione e di qualità richiesta, al di sotto della quale la sua prestazione professionale non offre più le garanzie di affidabilità necessarie.

Nel nostro Codice Deontologico non mancano norme che potrebbero consentire un controllo su alcuni di tali aspetti, ma esse restano quasi del tutto prive di applicazione a causa della mancanza di effettivi poteri di indagine da parte dei Consigli Notarili.

Il controllo deve, quindi, poter riguardare non solo l'atto come documento e come risultato, ma la qualità della prestazione notarile valutata nel suo complesso, ed anche la qualità del notaio quale professionista in relazione alla sua cultura giuridica ed alla sua correttezza. E c'è di più, perché oggi l'indagine dovrebbe coinvolgere anche una valutazione della struttura di cui il notaio si avvale, che deve essere anch'essa adeguata e proporzionata, sia per quanto riguarda il numero e la qualità del personale, sia per quanto attiene al livello di informatizzazione ed alle attrezzature adoperate.

Per un controllo così invadente occorrerebbero indagini assai sofisticate; ma non è a questo che pensiamo. In effetti i dati numerici dell'attività dei nostri studi, che già sono in possesso nostro e degli uffici ai quali li forniamo, se opportunamente letti, potrebbero consentire la definizione di un primo attendibile profilo di ciascuno, e costituire la base per la creazione di un meccanismo che attivi automaticamente procedure di verifica e controllo quando dai dati emergano significative anomalie che potrebbero essere indice di qualità non sufficiente.

IL PROBLEMA DELL'ACCESSO

Il primo controllo di qualità è quello che viene effettuato sui candidati notai in sede di concorso.

Non potremo in occasione del Congresso non cogliere l'occasione per qualche riflessione sul tema. L'introduzione della preselezione informatica, su cui già avevamo avanzato delle riserve, non sembra aver centrato i suoi obiettivi, non solo perché non si è ancora verificata alcuna accelerazione dei tempi (che sembra improbabile raggiungere a breve), ma soprattutto perché

non sono svanite le preoccupazioni sull'idoneità dello strumento ad emarginare solo e soltanto i candidati sicuramente sforniti di un livello di preparazione sufficiente. Anche la scelta dei temi sembra ispirata ad un criterio di crescente esasperazione, piuttosto che alle necessità di consentire un'attenta valutazione della preparazione globale dei candidati. Su questi argomenti occorre sforzarsi di lanciare nuove proposte che vengano incontro alle attese dei tanti giovani che si impegnano nello studio ed ai quali dobbiamo garantire una selezione serena.

COME PUÒ ARTICOLARSI UN SISTEMA DI CONTROLLI?

Quando parliamo di sistema di controlli, intendiamo riferirci non solo al controllo in senso stretto, su cui torneremo tra breve, ma a tutte le iniziative che devono anche indirettamente mirare ad accrescere la qualità, o comunque a renderla più trasparente.

Sul primo punto l'attività dei Consigli Notarili ha larghi margini di espansione. Si pensi alla possibilità di istituire veri e propri corsi di aggiornamento sulle varie materie, sugli orientamenti giurisprudenziali, sulle norme di nuova emanazione, etc.; si pensi alla possibilità di rendere obbligatoria la frequenza ad un certo numero di corsi, che potrebbe essere tanto più elevato quanto maggiore è l'anzianità di esercizio.

Sul secondo punto torno su una proposta che ebbi occasione di lanciare nel precedente Congresso: quella che ogni Consiglio Notarile pubblichi annualmente una serie di dati sul lavoro svolto da ogni notaio (numero di atti, percentuali per singoli tipi di atti, repertorio, numero di clienti, etc.); per quanto banale possa sembrare questo elenco, ciascuno di noi comprende bene come la lettura di tali dati potrebbe consentire ad un lettore esperto di fare importanti valutazioni sulle qualità del professionista al quale si rivolge.

A CHI VA AFFIDATO IL CONTROLLO DELLA QUALITÀ?

L'individuazione del soggetto cui affidare il controllo è tra gli argomenti più complessi.

È noto che in tutti i campi, alcuni anche a noi vicini, si va diffondendo la certificazione di qualità affidata a società specializzate. È una delle soluzioni possibili, anche se allo stato sembra assai lontana dalle nostre abitudini e di non facile attuazione; senza nascondersi la difficoltà che una struttura estranea al notariato sia in grado di interpretare e capire l'essenza della qualità che vogliamo garantire. Avrebbe però il vantaggio di utilizzare allo scopo strutture professionali e dedicate, senza vincolo di colleganza con i controllati.

Un'altra soluzione ipotizzabile sulla carta è che una certificazione sia rilasciata dalle Associazioni di Notai. Così, per esempio, gli iscritti a Federnotai potrebbero impegnarsi a rispettare un protocollo contenente regole di comportamento, e in mancanza potrebbero essere espulsi dalla associazione, sicché sarebbe loro inibita la possibilità di fregiarsi di questa specifica "qualità".

Più semplice delle precedenti, e più coerente con la nostra storia, sarebbe la proposta di mantenere i controlli nell'ambito dei Consigli Notarili (beninteso – come già detto – con una distribuzione territoriale modificata). Così facendo si lascerebbe il giudizio di qualità entro il tradizionale procedimento disciplinare, ricollegando la sanzione alla "mancanza di qualità", accertata come una violazione tipica nominata ovvero come mancato rispetto dei doveri di correttezza e competenza sanciti nel Codice Deontologico.

I Consigli Notarili non sarebbero da soli in grado di assolvere questo compito; perciò sarebbe necessario costituire presso ogni Consiglio un'apposita struttura, in grado di assolvere alla raccolta dei dati e, quando necessario, anche a vere e proprie indagini.

IPOTESI DI LAVORO

Proviamo quindi a formulare le linee di una possibile proposta che si muova all'interno dei meccanismi esistenti.

Il sistema potrebbe articolarsi nei seguenti punti:

- - - istituire presso i Consigli Notarili uffici con funzione di raccolta dei dati sull'attività svolta da ciascun notaio; questi dati saranno forniti dagli Archivi Notarili (Repertori: analisi degli atti per tipi, tempi, luoghi, etc.; rilievi ispettivi); dagli Uffici del Registro (rilievi in sede di visto); dalle Compagnie di assicurazione (numero e tipo di sinistri denunciati); o dagli stessi notai (denunce dei redditi; dati relativi all'organizzazione: numero

dei dipendenti, livello di informatizzazione, collaborazioni esterne, tempi di esecuzione delle trascrizioni e degli adempimenti in genere);

- gli stessi uffici provvederanno ad analizzare i dati, tratteggiando un profilo di ciascun notaio;
- i casi che presentino, dall'esame dei dati, particolari anomalie rispetto a parametri medi saranno segnalati ai Consigli Notarili, che dovranno disporre attività istruttorie, anche mediante ispezioni, e nei casi più gravi potranno anche chiedere misure cautelari, come una sorta di "accompagnamento" obbligatorio per il notaio indagato;
- accertata la presenza di irregolarità o comunque la mancanza delle "qualità" prescritte dalla legge o dal Codice Deontologico, i Consigli attiveranno il procedimento disciplinare;
- si potrebbe anche intervenire sul sistema delle sanzioni, prevedendo non solo le pene gravissime della sospensione o della destituzione, ma anche pene pecuniarie di entità non trascurabile e con evidente potere dissuasivo.

Un procedimento così strutturato, pur non essendo perfetto, comporterebbe importanti risultati. Anzitutto, attraverso l'istituzione di uffici dedicati specificamente allo scopo, consentirebbe di spersonalizzare in buona parte l'attività dei Consigli Notarili; creerebbe inoltre degli automatismi, nel senso che fenomeni di particolare accentramento del lavoro (ma anche di lavoro eccessivamente ridotto) o di rilevante frequenza di sinistri o altre anomalie, pur senza costituire di per sé comportamento sanzionabile, legittimerebbero la esplicazione di un accertamento più approfondito (una sorta di antidoping); infine restituirebbe in pieno ai Consigli Notarili la funzione di direzione e di responsabilità che loro compete nella materia, fornendo loro adeguati strumenti operativi.

LE QUALITÀ AGGIUNTIVE

Un altro interessante profilo è emerso dalle discussioni che abbiamo fin qui portato avanti, e riguarda le "qualità aggiuntive".

Anche questo è un argomento delicato, che non facilmente si adatta all'idea cui molti di noi sono legati della funzione notarile. D'altro canto il riconoscimento delle certificazioni relative a "qualità aggiuntive" non solo può rispondere ad un rilevante interesse della clientela, ma può significativamente rivalutare l'aspetto professionale dell'attività notarile, che una serie di vicende stanno pericolosamente sbilanciando verso la funzione pubblica (come risulta dalle recenti vicende sulle espropriazioni immobiliari e sui Giudici Onorari Aggregati); con ciò non si vuol dire che il notaio non debba essere sempre più "pubblico ufficiale", come noi stessi abbiamo sempre sostenuto, ma soltanto che nello stesso tempo egli deve essere anche sempre più "libero professionista", capace cioè di esaltare le qualità personali, la competenza, la preparazione e, in una parola, l'infungibilità della prestazione.

In questo senso sarebbe un segnale importante introdurre la possibilità per i singoli notai di ottenere una certificazione per "qualità aggiuntive" in materie comprese in ambiti predeterminati dal Consiglio Nazionale.

Così, ad esempio, si potrebbe ottenere una certificazione relativa alla perfetta conoscenza di una lingua straniera, o alla particolare preparazione in materia di società di capitali, di diritto internazionale privato, etc..

La materia, ovviamente, dovrà essere approfondita; l'esame da superare dovrà essere attribuito ad Istituzioni di sicuro affidamento, e chi si vorrà fregiare di questo titolo specialistico sarà poi giudicato con maggior rigore e severità nelle infrazioni o nelle irregolarità che dovessero emergere nella sua attività.

Nessuno dei principi cardine della professione sarebbe scalfito, giacché resterebbero pur sempre ferme l'obbligatorietà delle prestazioni e la generale competenza "universale" del notaio; si creerebbe però così trasparenza nel sistema delle specializzazioni, che di fatto già opera nei grandi centri, consentendo anche qui di passare da un primitivo meccanismo di "passa-parola" ad un sistema controllato e verificato.

Il possesso di queste "qualità aggiuntive" potrà essere poi pubblicizzato a beneficio della clientela, nei limiti imposti dalla ragionevolezza e dal decoro della professione.

PRIME CONCLUSIONI

Pensiamo di aver così completato la prima parte del lavoro di preparazione del prossimo Congresso, e cioè di aver fornito ai colleghi che vorranno partecipare alla discussione i risultati delle nostre prime riflessioni.

A tutti chiediamo di aprirsi al dialogo e di collaborare allo sforzo che stiamo portando avanti, di elaborare proposte di interesse di tutta la categoria, se non dell'intera società.

Il lavoro dei nostri precedenti Congressi ha prodotto frutti che – al momento – non sembrano vistosi, ma che non mancheranno di maturare nel tempo. Con questa convinzione proseguiamo il nostro cammino, grati a tutti quelli che con noi vorranno continuare a riflettere ed a sviluppare proposte e progetti.

Giuseppe di Transo notaio in Napoli
coordinatore del gruppo di lavoro
per il quarto congresso Federnotai

PER UNA PENSIONE INTEGRATIVA

Alla luce della preoccupante situazione pensionistica italiana che si riverbera e coinvolge anche le previdenze dei liberi professionisti, occorre prendere coscienza che è oramai necessario ed indilazionabile, al fine di garantirci un futuro sereno dopo il ritiro dalla professione, studiare un sistema che ci permetta di avere un ritorno pensionistico migliore.

E' oramai acclarato che la Cassa Nazionale del Notariato, peraltro gestita con molta professionalità, non riuscirà nel futuro ad erogare pensioni diverse da quelle attuali.

A titolo d'esempio l'attuale pensione con il massimo dell'anzianità ammonta a circa lire 8.900.000 che al netto delle imposte corrispondono a circa lire 5.500.000 mensili.

La Cassa Nazionale del Notariato incassa poco più di 200 miliardi dalle contribuzioni dei singoli notai ed eroga circa 200 miliardi a titolo di pensioni.

I beni immobili e i titoli mobiliari hanno reso nel 1998 circa 150 miliardi, in virtù di un'oculata gestione soprattutto dei titoli mobiliari favorita anche da una vertiginosa crescita del mercato.

Gli aumenti delle pensioni devono essere deliberati in presenza di un bilancio attuariale quindicennale che garantisca per almeno cinque anni un certo rapporto (cinque ad uno) fra patrimonio ed erogazioni.

Quindi un aumento anche di pochi punti percentuali delle pensioni, per via della proiezione attuariale, richiederebbe un aumento negli anni futuri dei ricavi della Cassa per importi notevoli che, sulla base dell'attuale andamento dell'economia, non sono ipotizzabili.

La conclusione di questa lunga premessa è che pertanto non si possono prevedere miglioramenti pensionistici se non con un notevole aumento della contribuzione (oggi pari al 25% del repertorio base).

Occorre allora studiare vie alternative ispirandosi a quanto già fatto da altre categorie di lavoratori sia dipendenti sia autonomi, che si trovano nelle nostre stesse condizioni o in situazioni anche peggiori, e istituire quindi un "fondo pensione" integrativo, strumento che negli ultimi tempi ha ottenuto anche un certo "favor" sia legislativo sia fiscale.

Lo schema che vorrei sottoporvi è frutto di una mia riflessione ed è stato portato a conoscenza della Cassa Nazionale del Notariato nella assemblea dei delegati tenutasi il giorno 8 maggio 1999.

Ipotizzo che, fermo restando l'attuale sistema contributivo e pensionistico della Cassa Nazionale del Notariato che si regge sui principi della mutualità pura e che potrebbe essere chiamato Primo Pilastro, mutuando tale termine dai sistemi pensionistici europei, occorra istituire al più presto un "fondo pensione" integrativo; ritengo che tale fondo debba essere istituito dalla stessa Cassa Nazionale del Notariato la quale ne ha i poteri ai sensi dell'articolo 6 dello statuto che testualmente prevede che "nell'ambito degli scopi di previdenza ... la Cassa può anche promuovere e gestire attività integrative ... utilizzando fondi speciali costituiti da contribuzioni integrative, obbligatorie soltanto per gli aderenti".

Il fondo pensione che più si attaglia alla nostra categoria è quello cosiddetto "aperto" regolamentato dall'art. 9 del D. Lgs. 21 aprile 1993, n.124 e dalle leggi 421/92 e 335/95, il quale potrebbe avere, nella previsione che io formulo, le seguenti caratteristiche: verrebbe alimentato con una contribuzione pari al 2% del nostro repertorio base (contribuzione che aumenterebbe così dal 25% al 27%); gli importi versati dai singoli notai costituirebbero un fondo regolamentato da apposita disciplina contrattuale fra la Cassa Nazionale del Notariato ed una primaria compagnia di assicurazioni e sarebbe strutturato in modo tale da creare tanti

conti individuali, esattamente corrispondenti alle singole contribuzioni, quanti sono i notai in esercizio.

In tal modo ciascuno di noi avrebbe il vantaggio di esser parte di un fondo globale dotato di un cospicuo capitale capace di rendere al meglio, e nello stesso tempo usufruirebbe dell'importo versato mensilmente secondo l'ammontare del proprio repertorio, traendone alla fine un vantaggio esattamente proporzionale ai contributi versati.

Tale fondo pensione aperto, che è il cosiddetto Secondo Pilastro pensionistico secondo l'attuale normativa dei fondi pensione, entra in vigore dalla data di costituzione del fondo (fra la nostra Cassa e il gestore) e termina il giorno del pensionamento del singolo notaio. Esso presenta un duplice vantaggio dal punto di vista fiscale: in primo luogo la detraibilità, attualmente ferma a 2.500.000 annui (ma è in corso di approvazione in Parlamento l'aumento fino a 10.000.000 o forse la detraibilità totale, come è attualmente per il versamento mensile alla Cassa attraverso gli Archivi notarili, se costituito come fondo obbligatorio); in secondo luogo soltanto l'85% della rendita viene tassata dall'imposta sui redditi.

Per rendere più chiaro il rapporto fra esborsi e vantaggi ho provveduto ad esaminare le tabelle attuariali di una primaria compagnia di assicurazioni, e da esse estraggo alcuni esempi, con l'avvertenza che tali tabelle prevedono un pensionamento all'età di 65 anni mentre noi notai andando in pensione a 75 anni avremmo delle rese molto superiori:

1) notaio oggi di 50 anni che andrà in pensione fra 15 anni e che versi in più 5 milioni l'anno (versamento globale di 75 milioni) avrebbe una pensione aumentata di 8,3 milioni l'anno se maschio, 6,7 milioni l'anno se femmina.

2) notaio oggi di 40 anni che andrà in pensione fra 25 anni avrebbe un aumento, con lo stesso versamento (versamento globale di 125 milioni), di 17,2 milioni l'anno se maschio, 14 milioni se femmina.

3) notaio oggi di 55 anni che andrà in pensione fra 10 anni avrebbe un aumento, con lo stesso versamento (versamento globale di 50 milioni), di 5,1 milioni l'anno se maschio, 4,1 milioni l'anno se femmina.

Da tali esempi si evince che i maggiori vantaggi vengono conseguiti dai notai più giovani e quindi l'intero sistema apporterà vantaggi all'inizio limitati per i primi pensionati e via via sempre più alti quando andrà a regime.

Ipotizzo che un notaio che iniziasse l'esercizio della professione a 30 anni e andasse in pensione a 70, e che avendo un ammontare di repertorio corrispondente alla media nazionale effettuasse i versamenti secondo l'ipotizzato aumento del 2%, probabilmente percepirebbe una pensione quasi raddoppiata.

E' questo pertanto l'aspetto grandemente innovativo di questa proposta che mi sembra concreta e di non difficile attuazione purché la Cassa Nazionale del Notariato s'impegni nello studio dell'attuabilità concreta e nella ricerca di un partner assicurativo o bancario affidabile e solido con cui stipulare il contratto di "fondo pensione aperto" adeguandosi alla attuale disciplina legislativa.

Qualcuno ha sollevato l'obiezione che la Cassa non potrebbe, ai sensi della normativa che regola i fondi pensione gestire un fondo pensione aperto; a noi invece sembra che la Cassa rientri, ai sensi del comma 1 bis dell'articolo 6 del D. Lgs. 124/93, fra i soggetti abilitati a stipulare con un gestore un "fondo pensione aperto", ed inoltre l'articolo 6 dello statuto della Cassa prevede espressamente questa facoltà.

E' quindi giusto che operi in questo settore l'Ente notarile che istituzionalmente deve provvedere alle nostre pensioni; ma se lo stesso non si attiverà immediatamente e con energia per costituire la nostra pensione integrativa, allora probabilmente potrebbero attivarsi altri enti, quali il Sindacato, per stipulare dei fondi pensione che però in questo caso non potrebbero essere obbligatori ma soltanto facoltativi (il cosiddetto Terzo Pilastro pensionistico nella comune dizione europea) che hanno anch'essi dei vantaggi quali l'importo della contribuzione libera, la durata sia iniziale che finale anch'essa volontaria e libera, e il vantaggio fiscale che si pagano le imposte sul 60% delle rendite.

Enrico Somma notaio in Angera
Componente dell'assemblea dei delegati alla Cassa Nazionale del Notariato

OMOLOGA SI - OMOLOGA NO
Relazione all'assemblea annuale dell'Associazione sindacale
dei notai della Lombardia

Il controllo giudiziale sugli atti delle società di capitali si inserisce tra atto pubblico e iscrizione dello stesso nel Registro delle Imprese.

Osservazione preliminare alla questione concernente l'eliminazione del controllo giudiziale è che lo stesso non va sostituito ma eliminato; non tanto, cioè, si pone il problema di chi debba effettuare tale controllo, ma, il problema è di considerare la necessità o meno di tale controllo, ciò sulla base della valutazione che il controllo esercitato dal Notaio rogante è di per sé sufficiente al fine di ottenere la protezione di quegli interessi che sono tutelati dal controllo giudiziale di omologazione.

Il controllo omologatorio è previsto per un numero tassativo di atti raggruppabili in due grandi categorie, quella degli atti costitutivi e quella delle delibere, dell'assemblea o degli amministratori, che modificano l'atto costitutivo.

La domanda sull'opportunità di eliminare il controllo omologatorio prende le mosse da due considerazioni:

1.

1.

1.

2. tutti gli atti soggetti ad omologa, sono atti pubblici;

3. l'articolo 10 della prima direttiva CEE in materia di società datata 9 marzo 1968 così prevede: "in tutti gli stati membri la cui legislazione non preveda all'atto della costituzione un controllo preventivo, amministrativo o giudiziario, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche devono rivestire la forma di atto pubblico".

L'attualità della domanda è determinata da due fattori, uno, la legge 29 dicembre 1993 n. 580 che ha istituito presso le camere di commercio un Registro delle Imprese, moderno ed efficiente, e quindi in grado di offrire un valido servizio nell'ambito del sistema della pubblicità commerciale, l'altro il dibattito, da considerarsi non più soltanto interno alla nostra categoria, sulle funzioni del Notaio.

Il controllo giudiziale di omologazione è stato introdotto dal Codice di Commercio del 1882 ed è stato confermato nel Codice Civile del 1942, con una scelta volta a sostituire il controllo amministrativo e di merito, precedentemente esistente, con un controllo giudiziale e di legalità. E' noto il dibattito che si agita, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa i vizi dell'atto che sono investiti dal controllo omologatorio, discutendosi se tale controllo debba investire esclusivamente quei vizi sanzionati con la nullità dell'atto o anche i vizi sanzionati con la annullabilità dell'atto.

Soprattutto dopo le novelle al Codice Civile in materia di nullità, prima dell'atto costitutivo e poi anche dell'atto di fusione, il dibattito si è andato evolvendo nel senso di superare ogni e qualsiasi distinzione tra vizi che comportano la nullità e vizi che comportano l'annullabilità, per approdare ad una concezione del controllo omologatorio, come controllo volto a verificare la compatibilità della struttura organizzativa programmata dalla autonomia privata, con il modello organizzativo prefigurato dal legislatore.

Rispetto alla scelta operata dal Codice di Commercio del 1882 e dal Codice Civile del 1942, il controllo omologatorio è venuto atteggiandosi a partire dagli anni '70 sempre meno come controllo di legalità e sempre più come controllo volto alla ricerca della tutela di una cerchia di interessi pubblici di volta in volta ricercati, dal singolo giudice o comunque dalla competente sezione del singolo Tribunale, nella norma di legge applicata.

Tale supposto interesse pubblico si è spesso identificato nella trasparenza e sicurezza del mercato.

Sotto tale profilo è stato da più parti, anche autorevolmente, sostenuto che il più delle volte il giudizio di omologazione non verte su un interesse pubblico effettivo, ma su interessi supposti tali (vedi Marchetti "Una soluzione Europea per il superamento dell'omologazione" in Notariato 1997, 105). Gli interessi pubblici trovano oggi la loro tutela in diverse forme di controllo.

Si assiste oggi ad una decisa divaricazione tra disciplina applicabile a società che fanno appello al risparmio diffuso e società che ricorrono a capitale di rischio proprio.

Senza far altro che accennare che tale differenziazione di disciplina, oggi affidata ad una serie di leggi speciali, sempre più copiosa, sarà oggetto di una radicale riforma del sistema societario quale oggi codificato, si sottolinea che per le società che fanno appello al risparmio diffuso la tutela degli interessi pubblici è affidata ad un sistema fondato su controlli da parte di autorità di vigilanza (Consob, Banca d'Italia, Isvap, Uic), sulla revisione dei bilanci e della contabilità,

sul monitoraggio dei flussi finanziari, su parametri patrimoniali, su requisiti di onorabilità e professionalità, su doveri di comunicazione di dati ed operazioni.

Per le società che non fanno appello al risparmio diffuso e si affidano al capitale di rischio proprio, non vi è chi non veda la fragilità di un controllo giudiziale preventivo, come oggi strutturato, rispetto alla tutela di interessi pubblici effettivi e non supposti tali. Si pensi che oggi la costituzione di una società anche avente un capitale sociale di importo non rilevante è soggetta al controllo giudiziale e che se quella stessa società decide di intraprendere una iniziativa economica (contratti di appalto, vendite immobiliari sulla carta) anche del valore di svariati miliardi non subisce nessun controllo. Ha allora senso prevedere un controllo giudiziale preventivo in funzione di un supposto interesse pubblico, laddove interessi pubblici effettivi (parte appaltante, acquirenti dell'immobile sulla carta.....) non hanno ad oggi nessuna considerazione normativa?

Se così è e se quindi non un interesse pubblico, così concepito, deve trovare fondamento nel controllo omologatorio e se la ricerca di tale interesse pubblico è solo frutto di una non corretta evoluzione della funzione assegnata a tale controllo, essendo invece proprio di tale controllo esclusivamente la ricerca della corrispondenza tra prodotto dell'autonomia privata e fattispecie legale, non si vede perché tale controllo non debba essere affidato al Notaio, che di tale operazione di controllo e di adeguamento della fattispecie concreta alla fattispecie legale fa il principio ispiratore del proprio quotidiano operare professionale.

Sotto tale profilo occorre tuttavia operare una distinzione tra atto pubblico di costituzione della società e verbale assembleare modificativo dell'originario atto costitutivo.

Negli atti costitutivi la funzione di adeguamento e di controllo di legalità propria del Notaio può sicuramente far considerare inutile l'esistenza di un ulteriore controllo da parte dell'autorità giudiziaria.

Nei verbali assembleari, laddove la funzione del Notaio, quale verbalizzatore, non consentirebbe anche l'esercizio di una funzione di adeguamento e quindi di controllo di legalità, la eliminazione del controllo omologatorio pone maggiori problemi.

Una prima soluzione, radicale, potrebbe essere quella di operare una differenziazione tra atti costitutivi e verbali assembleari nel senso di prevedere la eliminazione del controllo omologatorio solo per i primi.

Tale soluzione non appare tuttavia soddisfacente se si considera che l'istanza di eliminazione del controllo omologatorio si fonda sui seguenti presupposti, comuni sia agli atti costitutivi sia ai verbali assembleari:

1.

1.

- 1.
2. evitare un procedimento lungo sotto il profilo dei tempi tecnici. Tale lunghezza del procedimento comporta problemi sia sotto il profilo meramente operativo, sia sotto il profilo della certezza del diritto. E' noto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale apertosi intorno alla qualificazione della costituenda società, nella fase che precede la sua iscrizione; sono altresì note le questioni che si aprono in presenza di una delibera di modifica dell'originario statuto non ancora omologata e iscritta (si pensi per tutti al problema derivante dalla presenza di un trasferimento sede non ancora omologato ed iscritto), tutte questioni che sarebbero risolte dalla eliminazione dei tempi morti dovuti alla lentezza del procedimento di omologazione;
3. evitare un giudizio spesso affidato ad un giudice delegato alla procedura con sostanziale perdita della collegialità e latitanza del P.M.;
4. evitare un giudizio incerto in quanto affidato alla interpretazione del singolo giudice, con conseguente difformità tra ufficio ed ufficio e soprattutto con i problemi derivanti da interpretazioni in alcuni casi definibili "praeter legem";
5. evitare la rigidità derivante dalla emanazione da parte di taluni uffici di circolari e massime, che, seppure apprezzabili sotto altri profili, tuttavia, anche se non vincolanti de iure, rendono di fatto non omologabile l'atto redatto in difformità;

6. evitare il ricorso alla anomala procedura della sospensione del procedimento con richiesta di modifiche spesso apportate da un delegato i cui limiti ai poteri di rappresentanza sono tutti da verificare.

In alternativa alla soluzione radicale di eliminare il controllo omologatorio solo per gli atti costitutivi si può considerare che la maggior parte delle verbalizzazioni del Notaio sono con riferimento ad assemblee la cui conduzione ed il cui sviluppo sono preventivamente concordati con il Notaio e delle quali pertanto il Notaio è in grado di valutare ogni aspetto, spesso orientando nel senso più opportuno nell'ottica della legalità, i lavori della assemblea.

Le delibere delle quali il Notaio conosce solo l'ordine del giorno o che comunque abbiano un andamento non prevedibile, rappresentano la eccezione. Rispetto a tali eccezioni il Notaio non può e non deve essere costretto a prendere una decisione in termini di legittimità o illegittimità, senza un appropriato approfondimento. In considerazione di ciò è più realistico pensare, anziché alla soppressione del controllo giudiziale di omologazione solo per gli atti costitutivi, alla sopravvivenza del controllo giudiziale di omologazione in funzione sussidiaria e su richiesta del Notaio.

Il Notaio qualora non si trovi in condizione di esprimere una propria sicura valutazione in termini di legittimità o illegittimità, potrà richiedere al giudice un superiore controllo. Una funzione sussidiaria del giudice sul controllo degli atti farebbe salva quella ulteriore e legittima preoccupazione di chi, considerata la continua evoluzione, che, grazie ad una giurisprudenza attenta e sensibile, si è avuta in campo societario, paventa, a seguito della eliminazione del controllo omologatorio, un immobilismo rispetto alle più moderne ed avanzate esigenze dell'impresa.

Il Notaio avrà sempre la possibilità di affidare al giudice il giudizio di legittimità su questioni controverse.

Tale facoltà di affidamento al giudice del giudizio di legittimità non è opportuno che venga limitata per materia o per categorie di atti, al fine di evitare indiscriminati ricorsi al controllo giudiziale superiore, in quanto tale limitazione sarebbe causa, inevitabilmente, di incertezza. A scongiurare il pericolo di un indiscriminato ricorso al controllo giudiziale superiore, vale la considerazione che vi sarà una discriminazione in termini professionali a carico del Notaio che si avvale di tale facoltà di ricorso al controllo giudiziale superiore, in casi che non giustificano tale ricorso.

D'altra parte un eccessivo lassismo nel controllo affidato al Notaio dovrà essere fonte di responsabilità sotto il profilo disciplinare e civilistico.

La eliminazione del controllo omologatorio non può infatti che riaprire una già matura revisione delle modalità e delle finalità dei controlli oggi previsti sugli atti dalla legge notarile.

E' preoccupazione diffusa che la eliminazione del controllo giudiziale possa essere fonte di comportamenti deontologicamente non corretti da parte del singolo Notaio.

Sotto tale profilo tuttavia, a temperamento di tale preoccupazione, occorre considerare che il controllo omologatorio costituisce un ben fragile baluardo contro tali comportamenti.

Chiunque rifletta sulla esperienza quotidiana verificherà che la occasione per comportamenti deontologicamente non corretti il più delle volte riguarda aspetti non coperti dall'indagine del giudice, mi riferisco ad esempio alla costituzione di assemblee, ove il Notaio, trincerandosi dietro la sinteticità del verbale e sulla responsabilità del Presidente in ordine alla regolare costituzione dell'assemblea, omette controlli da lui facilmente operabili e che il giudice in sede di omologa non effettua e non può effettuare. Una revisione dei compiti e delle responsabilità del Notaio su questo profilo, e nel filone prospettato, più che la persistenza di un controllo omologatorio, potrebbe produrre positivi risultati.

Sempre con riferimento alla quotidiana operatività del Notaio, è più raro individuare una responsabilità di quest'ultimo in ordine ad ipotesi di lesione di diritti della minoranza, dei terzi o dei creditori. Ché se poi si valuta attentamente tali interessi della minoranza, dei terzi e dei creditori, spesso neanche attraverso il controllo omologatorio riescono a trovare tutela, laddove, invece il Notaio diligente, spesso portato a conoscenza di fatti e presupposti che consentono una visione più critica del problema, rispetto a quella che viene fornita al Giudice attraverso il mero controllo cartaceo, riesce a realizzare un assetto di interessi equilibrato tra società, soci, terzi e creditori.

Occorre quindi, nell'ottica di eliminazione del controllo omologatorio, determinare se la valutazione di legittimità e quindi di iscrivibilità nel Registro delle Imprese dell'atto, ovvero la

valutazione di illegittimità e quindi di non iscrivibilità nel Registro delle Imprese, o da ultimo la richiesta del superiore controllo giudiziale debba trovare spazio nell'atto e se sì, in quali forme, ovvero possa rimanere affidata ad un momento successivo.

Valutato l'impatto dell'eliminazione del controllo omologatorio con riferimento all'atto notarile, analoga valutazione va fatta con riferimento alla successiva fase dell'iscrizione dell'atto nel Registro delle Imprese.

Attualmente il Regolamento di attuazione dell'articolo 8 della Legge 580/93, prevede all'articolo 13, IV comma (la cui rubrica recita "Procedimento di iscrizione degli atti omologati dal Tribunale"):

"Prima di procedere all'iscrizione l'Ufficio accerta:

1.

1.

- a.
- b. la autenticità della sottoscrizione della domanda;
- c. la regolarità della compilazione del modello di domanda;
- d. la regolarità formale di tutti i documenti dei quali è prescritta la presentazione;"

- all'articolo 11, VI comma (la cui rubrica recita "Iscrizione su domanda"):

"L'Ufficio ai fini dell'iscrizione accerta la corrispondenza dell'atto o del fatto del quale si chiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge e il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione."

La lettera della norma sembra indicare che nei casi di iscrizione pura e semplice l'Ufficio esplica, oltre che un controllo di veridicità dell'atto, anche un sindacato diretto a verificare se trattasi di fatti e atti di cui la legge dispone la iscrizione ed un sindacato sui presupposti dell'iscrizione, mentre nei casi di iscrizione previa omologazione il controllo è limitato alla regolarità formale dei documenti.

Ancora, l'ultimo comma dell'articolo 13 del Regolamento, mentre rinvia alle disposizioni dell'articolo 11, omette il richiamo alle norme (commi XI, XII e XIII) sul provvedimento di rifiuto dell'iscrizione, cosicché se ne potrebbe argomentare che allorquando l'iscrizione è giudizialmente ordinata l'Ufficio non può rifiutare l'iscrizione.

Questo il quadro normativo. Occorre poi considerare che l'istituzione presso la Camera di Commercio dell'Ufficio del Registro delle Imprese prevede la tenuta del Registro delle Imprese, retto da un Conservatore, sotto la vigilanza di un Giudice Delegato dal Presidente del Tribunale. Esiste pertanto una compartecipazione tra Autorità Amministrativa ed Autorità Giudiziaria, all'interno del Registro delle Imprese.

L'impatto dell'eliminazione del controllo omologatorio sulla normativa sopra richiamata deve in linea di principio assicurare che non venga sostituito al controllo giudiziale, un controllo da parte del Registro delle Imprese ed in particolare da parte della componente amministrativa del Registro delle Imprese. Una soluzione di questo tipo sarebbe sicuramente non condivisibile. A seguito della eliminazione del controllo preventivo di omologazione si potrebbe immaginare, invece, un controllo effettuato dalla componente amministrativa del Registro delle Imprese, uguale per tutti gli atti (sia quelli che oggi sono soggetti ad omologazione, sia quelli che oggi non lo sono), di mera regolarità formale in ordine ai documenti presentati ai fini dell'iscrizione, senza possibilità di rifiuto, se non per carenze formali.

Si potrebbe correlativamente immaginare un ampliamento di funzione ed un potenziamento di organico della componente giudiziaria del Registro delle Imprese oggi rappresentata esclusivamente dal giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese.

L'Ufficio del Giudice Delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe avere la possibilità di ricorrere, entro un termine prestabilito, contro le iscrizioni operate sulla base della richiesta del Notaio rogante, sospendendone l'efficacia.

L'ufficio del giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe essere poi il destinatario della richiesta, da parte del Notaio di, controllo di legittimità in funzione sussidiaria in quelle ipotesi di incertezza sopra richiamate.

L'Ufficio del Giudice delegato alla vigilanza del Registro delle Imprese dovrebbe infine essere investito di quelle competenze oggi attribuite al P.M. dal Codice Civile ed in specie dall'articolo 2409 c.c., cosicché tale Ufficio verrebbe a svolgere una sorta di controllo totale sulla costituzione, sulla vita e sulla estinzione della società, per quanto concerne gli atti, ricorrendo sulla richiesta di iscrizione da parte del Notaio rogante, o dando l'ordine di iscrizione nei casi di

interpello del giudice in funzione sussidiaria, e per quanto concerne la gestione, con le funzioni oggi attribuite al P.M. e delle quali oggi da più parti si avverte l'esigenza di un maggior utilizzo per la tutela di quegli interessi pubblici che la Magistratura nobilmente ma invano oggi si sforza di tutelare con un controllo preventivo di legalità, inidoneo allo scopo.

Tale controllo operato da un osservatorio privilegiato quale il Registro delle Imprese, che offre una gamma di informazioni precise e complete, potrebbe essere un controllo efficace per una piena e completa tutela di minoranze, terzi e creditori.

Da ultimo, in un'ottica di eliminazione del controllo omologatorio qualche riflessione occorrerà effettuare in ordine alla portata degli articoli 2332 c.c. e 2504 quater c.c. .

Le norme dei detti articoli, che regolamentano la nullità dell'atto costitutivo e dell'atto di fusione, nel contemperare esigenze dei terzi e dei creditori ed esigenze dei soci, restringono in modo sostanziale la legittimazione di questi ultimi in ordine alle azioni volte a far dichiarare la nullità degli atti costitutivi e degli atti di fusione.

E' particolarmente angusto lo spazio lasciato dalla norma a disposizione dei soci per il contenzioso, con riferimento alla nullità dell'atto costitutivo.

L'articolo 2332 c.c.:

primo comma : in deroga all'art. 1418 c.c. riduce, una volta iscritta la società nel Registro delle Imprese, le ipotesi di nullità dell'atto costitutivo ad otto casi;

secondo comma: la nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome e per conto della società;

terzo comma: i soci non sono liberati dall'obbligo dei conferimenti fino a quando non sono soddisfatti i creditori sociali;

quarto comma: la sentenza che pronuncia la nullità provvede anche alla nomina dei liquidatori, con implicita conversione pertanto delle ipotesi di nullità in cause di scioglimento della società;

quinto comma: la nullità non può essere dichiarata quando la causa di essa è stata eliminata con una modifica dell'atto costitutivo.

L'articolo 2504 quater c.c., pur nel prevedere che, eseguite le iscrizioni dell'atto di fusione, l'invalidità dell'atto di fusione non può essere pronunciata, fa salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai soci o ai terzi danneggiati dalla fusione, con il che lasciando ai soci, in sede contenziosa, maggior spazio di quanto non faccia l'articolo 2332 c.c..

Tale restringimento dell'area del contenzioso operata dagli articoli 2332 e 2504 quater c.c., è da rivedere in funzione della prospettiva di eliminazione del controllo omologatorio o gli interessi sottesi alla disciplina propria delle dette norme non devono essere limitati, in quanto a tutela, neppure dalla eliminazione del controllo omologatorio?

Ferdinando Cutino notaio in Besozzo

Manuela Agostini notaio in Milano

Questa relazione, dovuta alle qualità di Ferdinando Cutino e Manuela Agostini, è anche frutto di alcune serate di discussione in seno al Comitato Direttivo dell'Associazione sindacale lombarda. Partiti fortemente condizionati dalle preoccupazioni dovute alle insostenibili pressioni che il mondo dell'impresa potrebbe esercitare su un certo notariato, che da esso economicamente dipende, ci si è via via convinti dell'ineluttabilità politica di una scelta riformistica. La relazione ha riscosso ampio consenso in assemblea dove è stata particolarmente apprezzata l'idea dell'omologa "a richiesta".

Tuttavia, sempre in assemblea, è stata autorevolmente posta sul tavolo un'altra questione su cui sarà necessario tornare e riflettere.

L'eliminazione dell' "ombrello" omologatorio potrà far ricadere sul notaio, in termini di responsabilità civile, la conseguenza dell'aver dato il proprio "placet" ad una delibera poi dichiarata illegittima. Se si considerano gli interessi che possono essere coinvolti da una delibera societaria che riguarda il pubblico risparmio, ci si accorge con angoscia dell'insufficienza dei massimali assicurativi attualmente previsti dalle polizze individuali e collettive.

L'abolizione del controllo omologatorio produrrà quindi un aumento esponenziale dei costi di gestione dello studio.

Finestra sul cortile

...dal diario di un pentito

Mesagne, 22 novembre 1998

Oggi è un po' il mio compleanno: compio venti anni. Ovviamente non è di età anagrafica che parlo; venti anni fa, in questo stesso giorno, diedi gli orali al concorso per notaio. C'era stato un gran via vai di Papi in quel periodo; avevo infatti affrontato gli scritti sotto il pontificato di Paolo VI, assistito agli orali di alcuni colleghi con Giovanni Paolo I e concluso i miei esami orali con Papa Wojtyła. Uno dei miei fratelli, preso dall'entusiasmo per l'evento, ma ancora profondamente scosso per le vicende pontificie, telefonò ai miei genitori esplodendo in un esagerato "Habemus notarium".

In realtà il Notaio l'abbiamo avuto molto tempo dopo, nel senso che molto tempo dopo io ho capito che cosa significasse realmente svolgere questa professione; il guaio è che nello stesso istante in cui l'ho capito, mi sono resa conto d'aver sbagliato mestiere.

Enrico Montesano, in un'intervista di qualche tempo fa, a proposito della sua carriera cinematografica, non eccelsa, diceva che era stato sfortunato a nascere a cavallo di due generazioni.

Prima di lui, il Cinema era quasi del tutto riservato ai vari mostri sacri (Mastroianni, Sordi, Gassmann ecc.); quando costoro avevano deciso che era finalmente arrivata l'ora di rinunciare alle parti di improbabile trentenne e quindi sarebbe toccato a lui raccogliergli il testimone, sono esplosi gli attori - autori (Verdone, Benigni, Troisi) che non si limitano a recitare, ma scrivono, creano, dirigono, e così lui era rimasto di nuovo al palo, anzi, a cavallo; infatti non ricordo più se Monicelli o Comencini, quando lo incontra, pare che dica sempre: eccolo là, l'attore a cavallo!".

Io sono capitata a cavallo tra i mostri sacri del boom economico, quei notai cioè che, avendo raggiunto una ragguardevole posizione economica e sociale negli anni '60 e '70, avevano un po' il monopolio di ogni tipo di atto, e i giovani rampanti, quelli pieni di grinta, sicuri di sé e privi dei dubbi del novizio, i quali, per nulla intimoriti dal carisma dei colleghi anziani, in un attimo, con invidiabile savoir-faire diventano consulenti dei costruttori, punto di riferimento dei tecnici, professionisti di fiducia delle banche.

Non conosco Monicelli, ma di certo, se dovesse dare un giudizio, direbbe anche di me che sono un notaio a cavallo.

Ho ancora mille dubbi e spesso chiedo conforto ai colleghi più bravi, mentre sono sicurissima che il mio giovane collega di sede, giunto appena due anni fa, ma deciso e preparato, non ci pensa proprio a confrontarsi magari col notaio con cui ha svolto la pratica.

Peraltro pare che la cosa non giovi affatto; se un notaio dimostra qualche incertezza non è una persona prudente, ma solo un incapace.

Qualche giorno fa, non essendo tranquilla sulla tassazione di una cessione d'azienda un po' complessa, ho chiesto lumi al Registro. L'occhio glauco del direttore, reso ancora più saettante da qualche decimo di febbre, si è posato gelido su di me, mentre la sua voce severa sentenziava "i notai dovrebbero saper tassare". Giusto, ma i direttori non potrebbero essere meno arroganti?

Oltre che tassare però i notai dovrebbero anche essere coerenti, ligi al dovere, un po' al di sopra delle normali passioncelle che frenano l'uomo comune e rischiano di bloccare una nazione. E allora come la mettiamo con Maratea?

Maratea è un paese lucano splendido con una costa viola come gli occhi di Liz Taylor, dovuta all'effetto cromatico delle bougainville che, insieme alle ortensie e a gerani di ogni tipo, accompagnano la discesa al mare dei fortunati che passeggiano in quell'Eden, fatto di pini e di ginestre, di calette solitarie, di salite tortuose e di profumi intensi. Qui, in questa meraviglia della natura, lo scorso giugno venne organizzato un Convegno il cui tristissimo (...per me) tema era "Capital Gain e cessione d'azienda", in tutte le loro modifiche, novità, sfaccettature varie. L'argomento - lo confesso subito - non è dei miei preferiti, anzi, non amandolo, ho spesso glissato sul suo approfondimento; questa però era la volta buona per colmare finalmente un po' di lacune visto che la tortura si svolgeva in uno dei paesi che amo di più.

Non avevo però fatto i conti con Tore André Flo. E chi è costui? Adesso non è quasi nessuno, a giugno scorso però era il centravanti della nazionale norvegese che doveva giocare con l'Italia ai mondiali di calcio e poiché la partita si sarebbe svolta alle cinque di pomeriggio, al convegno è stato dato un colpo di acceleratore tale da chiudere i battenti prima che la TV inquadrasse la zazzera di Maldini. E così il bravissimo Colucci, che doveva tenere la relazione più interessante e utile per noi, è stato tartassato dagli ordini più assurdi, del tipo: "per questo argomento hai a disposizione non più di tre minuti; no, questo lo salti, tanto è scritto sulla relazione; accelera, accelera..."

Tutto questo dopo che, peraltro, si era dato tanto spazio agli interventi politici che possono anche essere gradevoli se l'oratore è bravo, ma di certo nulla aggiungono all'argomento di studio.

A proposito di politici, il Presidente della Regione, premurosamente affiancato da Laurini e Mariconda, mentre elencava le conquiste e i tanti buoni risultati ottenuti recentemente in campo economico dalla Basilicata, forse per eccesso di modestia, per evitare che l'uditorio pensasse che tali conquiste fossero dovute alla sua persona, ha chiarito subito che il merito andava all'amministrazione, non a lui, umile e indegno esecutore, "perché spesso - sono parole sue - più si è incompetenti e più si è Presidenti". Ma nessuno ha pensato di dirgli chi erano i due signori che l'affiancavano?

Comunque, Maldini vinse ma io persi l'occasione di imparare qualcosa.

Riccione, 5 giugno 1999

Sono di nuovo ad un congresso; o meglio, più che un congresso, questa è una festa, la "festa dei lustri" che però è anche l'occasione per parlare dello stato della R.U.N. e del millenium bug. Mi rendo subito conto di essere una specie infiltrata, poiché all'incontro, organizzato dai notai dell'Emilia Romagna, prendono parte solo i colleghi di quella regione, i quali accolgono la sottoscritta, sicuramente con molta gentilezza e affabilità, ma con un certo stupore. "A che distretto appartieni? Ah, Brindisi! Come va laggiù con i kosovari?" Al quarto collega che mi rifila la stessa domanda, mi sento anch'io una kosovara testé approdata a lidi più tranquilli.

Le relazioni sono interessanti e utili; ho solo un attimo di panico quando si diffonde la notizia che Pantani è stato sospeso dal Giro d'Italia (e Pantani è di Cesenatico) ma non succede nulla, il congresso fila via liscio verso la conclusione. La cena, sia pure con colleghi totalmente sconosciuti, ma gentili e simpatici come le loro mogli, è proprio gradevole. Aldo Della Rovere consegna diploma e sfottò a tutti; c'è molta golardia nella sala e, sembra proprio, sincera amicizia. E' un bel notariato che viene fuori da questa festa: serio, non serio, organizzato solidale. Quasi quasi ... ma si lo ammetto, mi pento di essermi pentita, mi fermo qui e ci rimango finché non mi consegnano il foglio di via, come a tutti i kosovari clandestini.

Lavinia Vacca Notaio in Mesagne

NON C'È PACE PER L'EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA

La rivendita di alloggi di edilizia convenzionata

Ancora una volta il legislatore finanziario (1) ha modificato le norme che regolano lo statuto della proprietà degli alloggi realizzati nell'ambito della edilizia convenzionata. Coerentemente con le finalità della legge nella quale sono inserite, intitolata "Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo", queste norme sono principalmente rivolte a fornire e disciplinare flussi finanziari in entrata nelle casse dei Comuni; nondimeno, esse incidono significativamente sulla sostanza degli assetti proprietari dei titolari di alloggi di edilizia residenziale pubblica e pertanto costituiscono motivo di rilevante interesse.

In particolare, ciò che qui interessa capire è se, dal disegno che si intravede sullo sfondo di questa nuova normativa, si possano ricavare indicazioni utili per la soluzione delle domande che si pongono ogni volta che si prospetta il trasferimento di un alloggio di edilizia convenzionata: si può vendere? occorrono autorizzazioni? occorre il preventivo accertamento di particolari requisiti soggettivi in capo all'acquirente? le parti sono libere di determinare il prezzo? spetta al comune un diritto di prelazione? qual è esattamente la situazione proprietaria di cui l'acquirente deve essere edotto?

Come è noto, il quadro di riferimento normativo, necessario per tentare di dare risposte a queste domande, per gli alloggi di edilizia convenzionata (2) ha radice nell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865. Esso (stabiliva e) stabilisce che:

•

○

- determinate aree vengono espropriate dai Comuni e concesse in diritto di superficie ovvero cedute in proprietà per la costruzione di case di tipo economico o popolare (co. 4);
- tanto in un caso come nell'altro deve essere stipulata una convenzione (co. 8 e 13);

- per gli alloggi costruiti su area concessa in diritto di superficie la convenzione deve contenere, tra l'altro:
- "i criteri per la determinazione e la revisione periodica dei canoni di locazione, nonché per la determinazione del prezzo di cessione degli alloggi, ove questa sia consentita" (co. 8 lettera e);
- per i soli alloggi costruiti su area ceduta in proprietà, la legge stessa disponeva:
- un divieto assoluto di alienabilità per un periodo di tempo di dieci anni dalla data di rilascio della licenza di abitabilità (co. 15),
- la sussistenza di requisiti soggettivi in capo a chi, decorso tale periodo, nei successivi 10 anni, volesse rendersi acquirente di tali alloggi e modalità tassative di determinazione del prezzo da parte dell'Ufficio Tecnico Erariale (co. 16),
- la possibilità, decorsi 20 anni dal rilascio della licenza di abitabilità, di disporre liberamente dell'alloggio previo pagamento, al Comune, di una determinata somma di danaro (co. 17),
- limiti alla facoltà di locare (co. 18),
- la nullità degli atti compiuti in violazione delle disposizioni ora richiamate (co. 19).

Su questa base normativa l'abrogazione dei commi 15,16,17,18,19 - dovuta all'art 23 della legge 17 febbraio 1992, n. 179 - produceva effetti destabilizzanti (3). Infatti, mentre restavano fermi divieti e vincoli contenuti nelle convenzioni per gli alloggi costruiti su aree concesse in diritto di superficie (per i quali la legge non prevedeva e non prevede divieti temporanei di alienazione o altri vincoli né commina nullità), per gli alloggi costruiti su aree trasferite in proprietà, divieti e vincoli legali venivano a cadere.

Ulteriore e più grave instabilità veniva poi introdotta dai commi 75 e seguenti dell'art. 3 della legge (finanziaria) 28 dicembre 1995, n. 549 con i quali si consentiva la possibilità di modificare - a pagamento - le convenzioni stipulate per la cessione di aree in proprietà prima della abrogazione dei commi da 15 a 19 dell'art. 35 della legge 865/1971. La modifica di tali convenzioni sarebbe dovuta consistere nella soppressione dei "limiti di godimento decennali e ventennali ivi previsti". Quasi sempre, però, le convenzioni che si permetteva di modificare non contenevano autonomi limiti di godimento ma si limitavano a ripetere pedissequamente le norme che sancivano divieti e limiti legali abrogati meno di quattro anni prima, così che divenne assai problematico stabilire se divieti e vincoli un tempo legali, ancorché degradati al rango di limitazioni convenzionali (4), per le convenzioni più risalenti, fossero sopravvissuti. Dello stato di incertezza e di generale confusione determinatosi in conseguenza di questo succedersi di norme sono testimonianza i documenti che di seguito pubblichiamo.

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO

Roma, 5 luglio 1997

OGGETTO Quesito Comune di . . . Art. 3 comma 78 legge 28 dicembre 1995 n. 549 - art. 23 legge 17 febbraio 1992 n. 179

AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI FIRENZE

(rif. nota. 28 febbraio 1997 n. 4797 . . .)

MINISTERO DELLE FINANZE

Dipartimento del Territorio - Direzione Centrale dei Servizi Tecnici Erariali

(Rif. nota 3 agosto 1996 prot. . . .)

MINISTERO DEI LAVORI PUBBLICI

Segretario generale del Comitato per l'edilizia Residenziale.

L'Avvocatura Distrettuale di Firenze, a seguito della nota 28 settembre 1996 n. . . . della Direzione Compartimentale del Territorio per la Toscana e l'Umbria di Firenze, sottopone allo Scrivente la questione della corretta interpretazione dell'art. 3 comma 78 legge 28 dicembre 1995 n. 549 al fine di stabilire se tale norma, nel richiamare la competenza dell'U.T.E. sulla determinazione del corrispettivo degli atti di disposizione compiuti dal titolare di aree cedute in proprietà (ai sensi dell'art. 35 comma 11 legge n. 865/71) nell'arco di tempo decennale o

ventennale dal rilascio della licenza di abitabilità (art. 35 commi 15 - 16 della legge n. 865/71), abbia inteso riaffermare anche la competenza dell'Ufficio Tecnico Erariale per la fissazione del prezzo relativo agli atti di disposizione ultra-ventennale (comma 17 della legge n. 865/71), nel presupposto che, avendo l'art. 23 comma 2 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 abrogato i commi 15, 16, 17, 18, 19 della legge n. 865/71, anche tale competenza degli Uffici Tecnici Erariali fosse nel frattempo venuta meno.

Ad avviso della Scrivente i rapporti tra l'art. 35 della legge n. 865/71, l'art. 23 comma 2 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 e l'art. 3 comma 78 della legge n. 549/95 (Legge Finanziaria 96) vanno ricostruiti in un quadro sistematico che tenga conto di come operavano in concreto i vincoli della cui possibilità di affrancazione si discute.

L'art. 35 della legge n. 865/71 prevede, infatti, che una parte dei terreni compresi nel P.E.E.P., acquisiti tramite espropriazione al patrimonio indisponibile dei Comuni, vengano alienati in proprietà a cooperative edilizie e a singoli che abbiano i requisiti richiesti dalle disposizioni in vigore per l'assegnazione di alloggi economici e popolari.

L'atto di alienazione tra Comune e privato è preceduto dal provvedimento amministrativo di assegnazione dell'alloggio, qualificabile in termini generali come concessione o ammissione, con il quale l'Amministrazione, a seguito di pubblico concorso, ammette al godimento di un bene. Alla fase, tipicamente pubblicistica, in cui l'Amministrazione accerta unilateralmente l'esistenza dei presupposti e delle condizioni previste per l'assegnazione, segue la stipula di una convenzione di diritto comune, rientrante nella tipologia della vendita, ma caratterizzata da elementi di atipicità, quali l'obbligo di realizzazione di edifici le cui caratteristiche e modalità sono espressamente contemplate nella convenzione e il cui inadempimento dà luogo ad una autonoma causa di risoluzione. I commi 15, 16, 17, della citata legge n. 865/71 configuravano poi un regime limitativo degli atti disposizione degli alloggi realizzati, rispetto alle facoltà che normalmente appartengono al proprietario privato, stabilendo differenti vincoli in relazione al tempo trascorso dall'abitabilità e una sorta di riscatto, trascorso il ventennio. Al riguardo, sul piano dottrinario, si è negato che si potesse parlare di un vero e proprio diritto di proprietà quanto piuttosto di un diritto di abitazione ai sensi dell'art. 1022 c.c. oppure di una proprietà "conformata", oppure ancora di un diritto alla casa ai sensi dell'art. 47 Costituzione, con contenuti diversi da quelli del tipico, indifferenziato e tradizionale diritto di proprietà.

Ma, al di là degli aspetti teorici, sta di fatto che le suddette limitazioni alla facoltà di disposizione risultano trasfuse nelle convenzioni di acquisto del diritto e sono state abrogate solo dall'art. 23 comma 2 della legge 17 febbraio 1992 n. 179, con piena validità ed efficacia di dette limitazioni per le convenzioni antecedenti a tale data.

Coerentemente l'art. 3 comma 78 legge 28 dicembre 1995 n. 549 nel rendere possibile la modifica di siffatte convenzioni e nell'affidare all'U.T.E. la competenza nella determinazione del "corrispettivo", omette ogni riferimento alla competenza dell'U.T.E. prevista nel comma 17 della legge 22 ottobre 1971 n. 865 per la determinazione della somma dovuta al comune per la libera disponibilità dell'immobile, competenza mai venuta meno in relazione alle convenzioni ulteriori all'entrata in vigore della legge n. 179/92.

In altri termini, ad avviso della Scrivente, il limite alla disponibilità del diritto del proprietario andavano qualificati come effetti legali disposti da norme integrative ai sensi dell'art. 1374 c.c. del rapporto contrattuale e di natura cogente (comma 19 art. 35 legge n. 865/71). Se tali norme sono state abrogate espressamente dall'art. 23 comma 2 della legge 17 febbraio 1992 n. 179 con effetto "ex nunc" - ossia non retroattivo secondo la regola generale sull'efficacia della legge in generale - lo stesso art. 3 comma 78 legge n. 549/95 che richiama limiti (vigenti) di godimento decennali e ventennali, in relazione alle convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992 n. 179 concorre ad una interpretazione sistematica di tale ultima legge, nel senso dell'abrogazione ex nunc. Il contenuto normativo dell'art. 3 comma 78 legge n. 549/95 non consiste quindi nel ripristinare retroattivamente l'efficacia dei commi 15 - 6 della legge 865/71, "medio tempore" venuta meno, quanto piuttosto nell'assoggettare (con il rinvio al comma 77) gli atti disposizione nei primi venti anni a un criterio di determinazione del corrispettivo da parte dell'UTE diverso da quello previsto dai commi 15, 16 legge n. 865/71, fino ad oggi validamente previsti dalle relative convenzioni. Secondo l'interpretazione fin qui seguita quindi la competenza dell'UTE a determinare la somma di riscatto per atti ultraventennali di disposizione è in vigore o meglio, non è venuta mai meno rispetto alle convenzioni anteriori alla entrata in vigore della legge n. 179/92. Il mancato richiamo dell'art. 3 comma 78 della legge 549/95 comporta in definitiva che tale

somma andrà determinata ai sensi del comma 17 dell'art. 35 della legge 865/71 e non in virtù del criterio previsto dal comma 77 della legge n. 549/95.

Nei sensi suesposti è il richiesto parere, di cui si invia copia anche alla Direzione Centrale dei Servizi Tecnici Erariali ed al Segretario Generale del Comitato per l'edilizia residenziale e sul quale è stato udito l'avviso del Comitato Consultivo.

L'Avvocato Generale

COMUNE DI MILANO

Settore Programmazione ed Attuazione
Interventi di E.r.P. e di Edil. Conv.
Sezione attuazione Interventi
Via Pirelli 39

Milano, 21 luglio 1998

Protocollo n. . . .

Oggetto: Richiesta di autorizzazione alla alienazione dell'unità immobiliare sita in Milano, Via . .

Con riferimento alla istanza in data . . . si segnala che i divieti di alienazione previsti dai commi 15, 16, 17, 18, e 19 dell'art. 35 della L. 865/71 sono stati abrogati dall'art. 20 della L. 1/9/92. In proposito va precisato che tali divieti, il cui mancato rispetto comporta la sanzione di nullità degli atti, traevano la loro origine dalla Legge e non avevano natura convenzionale.

Come tali, infatti sono stati normalmente richiamati nelle varie convenzioni art. 35 stipulate con l'intervento del Comune di Milano per aree comprese nel suo territorio.

In merito inoltre alla valenza del comma 78 dell'art. 3 della L. 549/95, nel testo vigente, si richiama il contenuto della circolare 7/6/96 del Ministero dei Lavori Pubblici (Div. I, prot. n. 2166) secondo cui i limiti di godimento decennali e ventennali – cui fa riferimento l'art. 3, comma 78 della L. 549/95 – non possono che essere intesi nel senso di limiti diversi dal vincolo di inalienabilità in quanto quest'ultimo è stato già abrogato dall'art. 20 [recte 23 – n.d.r.] della L. n.179/92, così come modificato dall'art. 3 della L.85/94, limiti che, nel caso in esame, non risultano essere previsti.

Da ultimo, si ritiene opportuno precisare che, in linea generale, i limiti all'alienabilità o al godimento degli alloggi costruiti in regime di convenzionamento con i Comuni sono stabiliti al fine di evitare attività di tipo speculativo, orientando la costruzione di tali alloggi alla soluzione delle effettive esigenze abitative di singole persone o di nuclei familiari.

In proposito, il decorso di un termine di dieci anni dalla data dalla costruzione dell'alloggio costituisce di per sé un periodo di tempo sufficientemente lungo ad evitare che la vendita possa essere effettuata con intento meramente speculativo.

In particolare, nel caso in esame, risulta che l'alloggio di via Montale 12 (già Trenno 140) è stato consegnato in data 6/11/84, quindi più di dieci anni fa.

E' inoltre da evidenziare che la normativa oggi vigente stabilisce, tra l'altro, che la licenza di abitabilità viene a maturare per effetto di silenzio assenso dopo 45 giorni dalla data della relativa istanza.

Dall'insieme delle valutazioni svolte e tenuto altresì conto sia della circostanza che, nel caso in esame, gli originari divieti di vendita hanno di fatto esplicitato il loro effetto volto ad evitare fatti e comportamenti di natura speculativa sia della ulteriore e non meno rilevante circostanza che la alienazione dell'alloggio è finalizzata a soddisfare una effettiva esigenza di natura alloggiativa (si tratta nel caso in specie, della costituzione di un nuovo nucleo familiare), questa Direzione ritiene che l'atto di cessione in esame può essere stipulato non esistendo motivi di natura ostativa.

Il Direttore di settore

COMUNE DI LODI

Settore 9 - programmazione e Tutela del Territorio.
Uff. Edilizia Privata

Lodi, 13 ottobre 1998

Al notaio . . .

Oggetto: Vs. richiesta del . . . con n. . . . di prot. Gen. del Comune

In riferimento alla Vs. citata in oggetto si comunica quanto segue:

1.

1.

1. Le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971 n. 865, e successive modificazioni, e precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà, non sono state modificate per cui permangono i limiti di godimento decennali e ventennali ivi previsti.

1.

1.

1. La rivendita degli appartamenti edificati su aree ottenute in diritto di proprietà con le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n.865 ed antecedentemente alla entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179 è consentita nel rispetto delle disposizioni contenute nelle convenzioni stesse.

A disposizione per ulteriori chiarimenti e precisazioni, si porgono i migliori saluti.

Il Direttore di settore

In questa situazione di confusione e incertezza, che è causa di disorientamento per un settore non del tutto marginale del mercato immobiliare, un punto di apprezzabile chiarezza è stato rappresentato dall'ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato il quale, anche su questo argomento, ha mantenuto e sviluppato quella funzione di interprete qualificato ed autorevole che gli è propria, indicando e ribadendo il percorso interpretativo da noi anticipato e condiviso sulle colonne di questo giornale.

Ne sono ulteriore testimonianza le due recenti risposte a quesito che pubblichiamo qui di seguito.

Quesito 2131 [estratto da CNN Notizie n. 234 del 17 dicembre 1998]

Lei pone il quesito se sia ancora di attualità lo studio a suo tempo approvato dalla Commissione studi di questo Consiglio nazionale (Finanziaria 1996 e divieti di alienabilità abrogati per l'edilizia residenziale pubblica convenzionata, in Studi e materiali, vol. 5.1, Milano, 1998, pag. 261) a seguito di una nota dell'Avvocatura generale dello Stato che conclude per il vigore delle norme di divieto già previste dall'art. 35 della legge 865 del 1971.

L'argomento sul quale l'Avvocatura dello Stato fonda la propria opinione è, nella sostanza, il seguente: "le suddette limitazioni alla facoltà di disposizione risultano trasfuse nelle convenzioni di acquisto del diritto e sono state abrogate solo dall'art. 23 comma 2 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, con piena validità ed efficacia di dette limitazioni per le convenzioni antecedenti a tale data"; e più avanti si precisa: "il limite di disponibilità del diritto del proprietario andavano qualificati come effetti legali disposti da norme integrative ai sensi dell'art. 1374 c.c. del rapporto contrattuale e di natura cogente".

E qui sta l'errore dell'Avvocatura di Stato: il ritenere che dette clausole limitative, per effetto dell'integrazione legale, siano divenute clausole pattizie inserite nella convenzione e che pertanto gli effetti propri della convenzione, sorta antecedentemente, continuino a determinarsi quo ante.

Il fatto è che qui non ci troviamo di fronte ad una comune clausola pattizia, ancorché imposta dalla legge e come tale trasfusa nel contratto, bensì ad una norma giuridica che la supporta (si parla evidentemente della nullità) e che può solo continuare a supportarla, perché la nullità o è prevista dalla legge o non esiste e se è venuta meno la legge che la supporta, anche la nullità è venuta meno con essa. Ciò non significa che la legge abrogativa abbia effetto retroattivo (infatti le nullità verificatesi anteriormente all'abrogazione della norma che prevedeva la nullità continuano ad esistere), ma significa soltanto che oggi, in costanza di divieto abrogato, se un soggetto debba valutare se detta nullità esista o meno, deve rispondere negativamente.

Mi sembra di utilità per lei riprodurre qui di seguito, quanto dichiarato a due recenti convegni notarili incentrati sul tema dell'edilizia residenziale pubblica.

La legge accompagnatrice della finanziaria 1996 (legge 28 dicembre 1995, n. 549) ha stabilito, all'art. 3, comma 78, una norma che va letta integralmente: "le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 ... e precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà, possono essere modificate, con la soppressione dei limiti di godimento decennali e ventennali ivi

previsti, in cambio di un corrispettivo, per ogni alloggio edificato, calcolato ai sensi dell'art. 77."

Come va letta questa norma?

La nullità si crea per legge, non per contratto, il quale può solo recepire una norma che la preveda; ma in tal caso la clausola negoziale non ha effetto innovativo, ma solo riproduttivo. Dopo il 15 marzo 1992 la nullità è venuta meno e qualunque clausola che continuasse a prevederla non avrebbe supporto normativo e quindi dovrebbe essere valutata come non scritta.

Escluso che questi vincoli incidano sulla nullità del negozio di ritrasferimento, resta da vedere come debbano essere qualificati.

La legge usa espressione infelice (si parla di "limiti di godimento decennali e ventennali"; la parola godimento sembrerebbe avere attinenza ai diritti reali di godimento, che peraltro non sono previsti dalle norme abrogate; l'unico modo di interpretare l'espressione è il seguente: i limiti temporanei di alienabilità costituivano una limitazione all'utilizzazione piena del diritto di proprietà e sotto tale profilo essi possono, ma solo impropriamente, essere qualificati come limiti di godimento), ma che essa abbia voluto riferirsi ai divieti temporanei è fuori questione (infatti si parla di limiti decennali e ventennali, che sono proprio gli anni entro i quali operava il divieto di alienabilità).

La legge raccorda peraltro tali limiti alla convenzione intuibilmente avvalorando l'interpretazione che se la convenzione avesse taciuto la norma non potrebbe trovare applicazione. E qui sta un primo errore: i limiti di alienabilità non erano previsti dalla convenzione, ma dalla legge; la convenzione con il Comune si limitava a riprodurre la norma, ma non creava una clausola limitativa.

Ed anzi qui sorge un secondo errore: la clausola convenzionale concerneva non la disciplina sul bene costruito, ma la disciplina dell'area sulla quale doveva sorgere il bene; i divieti invece concernevano la costruzione. Di qui la riflessione che non possa ricavarsi da una convenzione impostata sull'area una conseguenza sanzionatoria impostata su un bene diverso dall'area.

Una recente dottrina ha ritenuto che l'argomento di fondo per contrastare quanto si è venuti sin qui affermando sia il seguente: ogni legge, di norma, opera per l'avvenire; solo eccezionalmente essa ha efficacia retroattiva. Pertanto nel nostro caso la nullità, già correlata alle precedenti convenzioni, continua a produrre i suoi effetti per esse. L'errore di questo argomento sta nel ritenere la nullità alla stessa stregua di un comune effetto negoziale, mentre è risaputo che la nullità proviene soltanto dalla legge. Se questa è stata abrogata, la nullità, anche per le convenzioni fatte in precedenza, non ha più alcun supporto di sostegno. Ma anche in tal caso la legge opera solo per l'avvenire, perché le nullità operative in precedenza continuano ad essere nulle per tutti gli atti di rivendita effettuati in precedenza contro il divieto; mentre a partire dalla data dell'abrogazione del divieto, tutte le rivendite (qualunque sia stata la data della convenzione con il Comune) sono consentite e non nulle.

Che rilievo dare quindi alla norma sulla finanziaria? L'unica possibile è la seguente:

a) la norma non trova applicazione allorquando la convenzione non faccia espressa menzione di divieti o si limiti a richiamare le norme abrogate dell'art. 35 della legge 865 del 1971;

b) la norma trova applicazione allorquando la convenzione riproduca le norme abrogate, ma in tal caso occorre dare alla convenzione esclusivamente valore pattizio;

c) la norma trova applicazione soprattutto nel caso che la convenzione abbia incluso, al di là delle norme abrogate, ulteriori limitazioni qualificabili come limitazioni di godimento, quali:

- eventuali clausole risolutive espresse;
- eventuali clausole che stabiliscano il diritto di prelazione a vantaggio del Comune;
- eventuali clausole che attribuiscono al Comune diritti non previsti dalla legge;
- eventuali clausole che prevedano la possibilità di alienare l'alloggio con l'autorizzazione del Comune.

Va da sé che con la risposta precedente, non appare il caso di ripercorrere i quesiti in subordine da Lei prospettati.

Quanto al problema se i piani dell'edilizia sovvenzionata, dell'edilizia convenzionata e dell'edilizia agevolata possano interferire reciprocamente, la risposta plausibile appare quella affermativa, ritenere cioè che sia possibile che i divieti previsti da una legge trovino applicazione in aggiunta ai divieti previsti da altra legge.

Giovanni Casu

Quesito 2142 [estratto da CNN Notizie n. 237 del 22 dicembre 1998]

Riassumo brevemente il quesito da Lei prospettato: può essere validamente stipulato un contratto di compravendita con successivo mutuo ipotecario avente ad oggetto un alloggio assegnato ai sensi della legge 865/1971, edificato su area PEEP ceduta in proprietà ad una Cooperativa di abitazione che aveva fatto ricorso ad un finanziamento garantito da ipoteca gravante su alloggi diversi da quello di cui trattasi e che aveva stipulato una convenzione con il Comune nella quale si stabilivano un divieto decennale assoluto di alienazione, un divieto relativo di alienazione per i successivi dieci anni (solo a favore di soggetti aventi i requisiti per l'assegnazione di alloggi economici e popolari), mentre, decorsi venti anni dal rilascio della licenza di agibilità l'alloggio poteva essere liberamente venduto a patto che venisse versata al Comune la differenza fra il valore di mercato dell'area al momento dell'alienazione ed il prezzo dell'acquisizione a suo tempo corrisposto, comminandosi la nullità per i soli atti di alienazione in favore di imprese costruttrici? Il tutto in considerazione che la predetta licenza di agibilità è stata rilasciata solo nel maggio 1998 a far data dal momento della richiesta (1986).

Al riguardo si precisa che l'unico limite alla cessione di questi alloggi va ravvisato nel disposto dell'art. 20 della legge Ferrarini-Botta (179/1992), che per l'alienazione degli alloggi di edilizia agevolata richiede, nei cinque anni dalla assegnazione o dall'acquisto, l'autorizzazione della Regione e la sussistenza gravi e sopravvenuti motivi, mentre, decorsi i cinque anni, non prevede alcun limite alla cessione.

Viceversa, i divieti contenuti nella Convenzione in questione, certamente anteriore al 1992, costituiscono una sostanziale riproduzione dei vincoli di inalienabilità temporanea stabiliti dall'art. 35 della legge 865/1971, vincoli che sono stati espressamente abrogati dall'art. 23 della legge 179/1992.

Qualche difficoltà aveva dato l'interpretazione dell'art. 78, comma 3, della legge 549/1995 (Finanziaria per il 1996), che, nella sua formulazione letterale poteva far sorgere il dubbio di una reviviscenza dei divieti di alienazione con riferimento alle Convenzioni anteriori alla data del 15 marzo 1992, disponendo che "le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, e precedentemente alla entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà, possono essere modificate, con la soppressione dei limiti di godimento decennali e ventennali ivi previsti, in cambio di un corrispettivo, per ogni alloggio edificato, calcolato ai sensi del comma 77". Della questione l'Ufficio Studi, nella persona del Dott. Casu, si è già occupata, con lo studio n. 1275, dal titolo Finanziaria 1996 e divieti di alienabilità abrogati per l'edilizia residenziale pubblica convenzionata, che Le allego, secondo il quale l'unica interpretazione plausibile è che la norma non faccia riferimento ai divieti disciplinati dall'art. 35 della legge 865/1971, ormai abrogati, ma soltanto a divieti diversi, eventualmente analoghi, e comunque attinenti a limitazioni alla facoltà di godimento del proprietario, esistenti nelle convenzioni con il Comune.

In ogni caso, anche ove si ammettesse la permanenza dei vincoli, resterebbe comunque ferma la loro mera efficacia inter partes, per cui il notaio potrebbe certamente ricevere l'atto di alienazione prima del decorso del termine stabilito nella convenzione senza incorrere nella violazione dell'art. 28 L.N., mentre, sul piano strettamente professionale, egli dovrebbe comunque prospettare all'alienante le possibili implicazioni derivanti dall'inadempimento dell'obbligo di non alienare l'alloggio prima della scadenza di quel termine.

Antonio Ruotolo

Non risulta, invece, che l'ufficio studi del CNN abbia già avuto occasione di pronunciarsi a proposito della nuova disciplina contenuta nella "finanziaria 1999" che, come si diceva, torna a provvedere in ordine al nostro argomento. Per procedere nella disamina giova a questo punto leggere le nuove norme.

LEGGE 23 DICEMBRE 1998, N. 448 - ART. 31

co. 45 I comuni possono cedere in proprietà le aree comprese nei piani approvati a norma della legge 18 aprile 1962, n. 167, ovvero delimitate ai sensi dell'articolo 51 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, già concesse in dittico di superficie ai sensi dell'articolo 35, quarto comma, della medesima legge n. 865 del 1971. Le domande di acquisto pervenute dai proprietari di alloggi ubicati nelle aree non escluse, prima della approvazione della delibera comunale, conservano efficacia.

co. 46 Le convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971 n. 865, e successive modificazioni, e precedentemente alla data di entrata in vigore della legge 17

febbraio 1992, n. 179, per la cessione del diritto di proprietà, possono essere sostituite con la convenzione di cui all'articolo 8, commi primo, quarto e quinto, della legge 28 gennaio 1977, n. 10 alle seguenti condizioni:

--- a) per una durata pari a quella massima prevista dalle citate disposizioni della legge n. 10 del 1977 diminuita del tempo trascorso fra la data di stipulazione della convenzione che ha accompagnato la concessione del diritto di superficie o la cessione in proprietà delle aree e quella di stipulazione della nuova convenzione;

--- b) in cambio di un corrispettivo, per ogni alloggio edificato, calcolato ai sensi del comma 48.

co. 47 La trasformazione del diritto di superficie in diritto di piena proprietà sulle aree può avvenire a seguito di proposta da parte del Comune e di accettazione da parte dei singoli proprietari degli alloggi, e loro pertinenze, per la quota millesimale corrispondente, dietro pagamento di un corrispettivo determinato ai sensi del comma 48.

co. 48 Il corrispettivo delle aree cedute in proprietà è determinato dal comune, su parere del proprio ufficio tecnico, in misura pari al 60 per cento di quello determinato ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 1, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333, convertito con modificazione, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, escludendo la riduzione prevista dall'ultimo periodo dello stesso comma, al netto degli oneri di concessione del diritto di superficie, rivalutati sulla base della variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati verificatasi tra il mese in cui sono stati versati i suddetti oneri, e quello di stipula dell'atto di cessione delle aree. Comunque il costo dell'area così determinato non può essere maggiore di quello stabilito dal comune per le aree cedute direttamente in diritto di proprietà al momento della trasformazione di cui al comma 47.

co. 49 E' esclusa in ogni caso la retrocessione, dai comuni ai proprietari degli edifici, di somme già versate da questi ultimi e portate in detrazione secondo quanto previsto al comma 48

co. 50 Sono abrogati i commi 75, 76, 77, 78, 78-bis e 79 dell'articolo 3 della legge 28 dicembre 1995, n.549, e successive modificazioni, nonché i commi 61 e 62 dell'articolo 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

I problemi che questa normativa pone investono, in termini generali, due tematiche principali:

- - - la trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà;
- - - la sostituzione della convenzione stipulata ai sensi della legge 22 ottobre 1971, n. 865 per la cessione del diritto di proprietà con la convenzione di cui alla legge 28 gennaio 1977, n. 10.

Non è obiettivo di questo lavoro affrontare tali problematiche nella loro interezza in quanto, tanto la trasformazione del diritto di superficie in proprietà, quanto la sostituzione di una convenzione con l'altra, riguardano la stipulazione di nuove convenzioni che le amministrazioni comunali e i privati ad esse interessati affronteranno con tempi e modalità tali da consentire i necessari approfondimenti (5).

Lo scopo del presente lavoro consiste invece, lo ripetiamo, nel tentativo di individuare le modalità di circolazione attuale degli alloggi costruiti su aree cedute in proprietà con convenzioni stipulate prima della entrata in vigore della legge 179/1992, in funzione della idoneità di queste nuove norme ad interferire con la situazione di confusione che, come abbiamo visto, regna in argomento.

Al riguardo, un primo dato di fatto sembra certo: il legislatore del 1998 si muove nel presupposto che, 	per gli interventi convenzionati prima della legge 179/1992, siano tuttora in essere vincoli tali da rendere conveniente, per i privati, pagare un corrispettivo per modificare il proprio status proprietario. Con maggiore avvedutezza terminologica rispetto al legislatore del 1995, questo nuovo testo di legge non propone più la soppressione di improbabili vincoli di godimento decennali e ventennali, ma si limita a offrire l'opportunità di stipulare una nuova convenzione - quella, per l'appunto, prevista dall'articolo 8, commi primo, quarto e quinto, della legge 10/1977 - che, per trent'anni (decorrenti dalla stipulazione della prima convenzione), sottopone a calmiere i canoni di locazione e i prezzi di cessione degli alloggi, sanzionando di nullità le pattuizioni stipulate in eccedenza.

A noi sembra che questa nuova normativa indebolisca - o quanto meno non rafforzi - la posizione di chi sostiene la permanenza delle norme abrogate nonostante la loro abrogazione. E' vero che il legislatore considera in qualche modo ancora vincolati gli alloggi realizzati su aree trasferite in diritto di proprietà, ma è anche vero che è venuto meno il riferimento (per quanto incongruo) a quel dato temporale (10 e 20 anni) che era effettivamente contenuto nei commi abrogati dell'art. 35 della legge 865/1971.

Nondimeno non può essere elusa la domanda che tuttora sorge spontanea nel leggere il comma 46: che senso ha offrire la stipulazione, a pagamento, di una nuova convenzione che comporta vincoli, se la situazione proprietaria che si vuole regolare è già priva di limitazioni? Per cercare di dare una risposta a questa domanda pensiamo sia necessario verificare la tesi da cui il dubbio prende le mosse: individuare cioè in che cosa possono ragionevolmente consistere le limitazioni dello status proprietario che con la sostituzione della convenzione si potrebbero eliminare.

In questo sforzo, il nostro punto di vista vuole essere quello di considerare la materia nel suo complesso recuperando altresì, come appare indispensabile, un maggior grado di equilibrio tra situazioni sostanzialmente analoghe, quanto a presupposti e finalità: quelle che danno luogo alla concessione di aree in diritto di superficie ovvero al loro trasferimento in proprietà.

A noi sembra che i limiti che il legislatore finanziario (anche) ora propone di sopprimere siano presenti nell'ordinamento anche prescindendo da una ipotetica reviviscenza o ultrattività delle norme di legge abrogate, e senza che sia necessario cercarli nelle convenzioni in cui essi sarebbero stati trasfusi (6). A nostro avviso un poderoso limite allo status proprietario degli alloggi costruiti su aree trasferite in diritto di proprietà sta nell'impianto urbanistico che è sovraordinato a tutti gli interventi di edilizia residenziale pubblica.

Non si può dimenticare, infatti, che la stipulazione delle convenzioni di cui all'art. 35 della legge 865/1971 riguarda aree che l'ente pubblico ha individuato e assoggettato permanentemente alla destinazione di edilizia economico-popolare procedendo alla loro acquisizione mediante esproprio, previa dichiarazione di pubblica utilità.

Da ciò a noi sembra discendere un altrettanto permanente assoggettamento delle costruzioni realizzate su tali aree (siano esse concesse in diritto di superficie o trasferite in diritto di proprietà) alla medesima ed assorbente destinazione tesa a soddisfare il bisogno abitativo primario dei ceti meno abbienti.

Ne consegue che, anche dopo l'abrogazione più volte richiamata, per tutti gli alloggi di edilizia convenzionata permangono vincoli di circolazione, nella misura in cui le modalità del loro trasferimento potrebbero determinare lo sviamento degli stessi dalla destinazione che è loro propria.

Tale destinazione scaturisce direttamente dalla conformazione delle aree attuata in sede di pianificazione urbanistica che è, per sua natura, imperativa ed intersoggettiva poiché indirizza e coordina l'attività economica a fini sociali (c.d. statuto della proprietà).

In particolare la conformazione delle aree e dei manufatti ricompresi nei piani di zona è caratterizzata da molti elementi tra i quali sono particolarmente significativi:

1.

1.

1. obbligatorietà dell'adozione dei piani di zona;
2. loro equiparazione al Piano Regolatore Generale attraverso il meccanismo della variante automatica;
3. ricorso alla procedura di esproprio per l'acquisizione delle aree;
4. corrispettivo della concessione in superficie o della cessione in proprietà pari ai costi di acquisizione e delle opere di urbanizzazione;
5. forti riduzioni degli oneri di urbanizzazione;
6. riduzioni/esenzioni dei costi di costruzione;
7. finanziamenti agevolati.

In questi termini ci sembra ragionevole individuare la ragione economico-giuridica che dà conto della sostituzione della convenzione ex lege 865/1971 con quella ex lege 10/1977: sostituire l'assoggettamento permanente alla destinazione economico-popolare con uno status proprietario (limitativo dei corrispettivi ritraibili da alienazione o locazione) temporalmente definito.

Ciò posto, è forse possibile dare risposte soddisfacenti a chi, come il notaio, è chiamato ad intervenire nella circolazione degli alloggi di edilizia convenzionata. Una volta ammessa

l'esistenza di vincoli di circolazione, da parte di chi, in quali termini e in ordine a quali elementi deve essere svolta l'attività di controllo tesa alla verifica del loro rispetto? Quando l'alienazione determina lo sviamento dell'alloggio dalla sua destinazione?

Non vi è dubbio che sia il Comune ad essere investito della competenza de quo. Titolare di un generale potere-dovere di controllo in ordine alla permanenza della destinazione urbanistica degli immobili, il Comune, per gli alloggi di edilizia convenzionata, deve sorvegliare anche le modalità di circolazione degli stessi perché anche attraverso il loro trasferimento, la destinazione ne può risultare compromessa.

Quanto agli elementi che si possono considerare di maggior rilievo nella determinazione dello sviamento dalla destinazione, ci pare che essi possano essere individuati nella effettività del godimento (elemento dal quale scaturiscono i divieti temporanei di alienazione), nelle condizioni economiche e familiari dell'acquirente (c.d. requisiti soggettivi), nel prezzo (restrizione del mercato in funzione della esigenza di soddisfare il bisogno abitativo primario dei ceti meno abbienti).

Non altrettanto semplice risulta, invece, indicare quali siano, in termini quantitativi, i connotati di un trasferimento che possono determinare lo sviamento di un alloggio di edilizia convenzionata dalla propria destinazione. Infatti, se per gli alloggi edificati su aree concesse in diritto di superficie, il potere-dovere di controllo deve essere esercitato attraverso la verifica del rispetto delle prescrizioni che, come si è visto, la convenzione deve contenere, per gli alloggi edificati su aree trasferite in diritto di proprietà, l'abrogazione dei commi da 15 a 19 dell'art. 35 ha indubbiamente determinato una imbarazzante carenza di disciplina. Il potere-dovere permane ma ne sono venute a mancare le regole per l'esercizio.

Certo è che, anche per tali alloggi, il Comune potrà/dovrà pretendere il rispetto delle regole particolari eventualmente poste (ad esempio un diritto di prelazione) con la convenzione. Ma, fuori da questi rari casi, come potrà/dovrà comportarsi il Comune?

E' possibile dare una risposta solo se si tiene conto di alcuni principi che caratterizzano l'attività della Pubblica Amministrazione nell'esercizio della pianificazione urbanistica e cioè:

1.

1.

1. principio di imparzialità, che impone di non discriminare all'interno di posizioni omogenee;
2. principio di ragionevolezza, che impone soluzioni non illogiche, congruamente esternalizzate e motivate;
3. principio del buon andamento, inteso come scelta dei mezzi idonei in relazione agli obiettivi perseguiti.

Risulta pertanto ammissibile (ed anzi auspicabile) che i Comuni adottino provvedimenti di carattere generale volti a prestabilire in modo uniforme le modalità di esercizio del proprio potere di controllo indicando gli elementi che devono accompagnare il trasferimento (ad esempio un periodo minimo di godimento da parte dell'alienante, la sussistenza di requisiti soggettivi in capo all'acquirente, criteri di determinazione del prezzo) in presenza dei quali il trasferimento stesso può considerarsi ammissibile. In questa attività, particolarmente utili potranno essere le linee direttive e gli indirizzi che i consorzi intercomunali potrebbero a loro volta adottare.

In assenza di provvedimenti preventivi di carattere generale, al Comune non resterebbe che reagire, intervenendo a posteriori ogni volta che, nelle modalità di trasferimento di un alloggio, ritenesse di ravvisare lo sviamento dalla destinazione che gli è propria. Attività, quest'ultima, certamente più impegnativa per l'amministrazione comunale sia perché essa richiederebbe una motivazione particolare e specifica per ogni singolo episodio, sia perché essa darebbe luogo ad un contenzioso ben difficile da governare.

Al riguardo ci sembra doveroso accennare all'apparato sanzionatorio che può intervenire nei casi in cui il trasferimento di un alloggio di edilizia convenzionata venga attuato fuori dalle regole che si è cercato di delineare.

In assenza di qualsiasi riferimento normativo esplicito, si deve ritenere che in nessun caso possano essere avanzati profili di nullità. Con l'abrogazione del comma 19 dell'art. 35, più volte citato, il legislatore ha spazzato via questo tipo di sanzione dal campo dell'edilizia convenzionata.

Restano invece a disposizione dell'autorità comunale le tradizionali sanzioni di carattere amministrativo dovendosi qui comunque segnalare che le più gravi di esse (decadenza dalla

concessione del diritto di superficie e risoluzione del trasferimento dell'area in proprietà) producono per l'acquirente effetti negativi di portata assai simile a quelli della dichiarazione di nullità.

Alla luce di quanto sin qui esposto sembra possa finalmente delinearci con sufficiente chiarezza il comportamento opportuno per il notaio chiamato a ricevere la rivendita di un alloggio di edilizia convenzionata.

In primo luogo è necessario avere puntuale e completa conoscenza della convenzione che ha regolato (e regola) l'intervento del quale fa parte la porzione di cui si tratta.

Se la convenzione riguarda un fabbricato edificato su area concessa in diritto di superficie, sarà necessario e sufficiente osservare le prescrizioni contenute nella convenzione tenendo presente che, trattandosi di regole convenzionali, il Comune potrà derogare ad esse in senso favorevole al privato (ad esempio "autorizzando" una alienazione da stipularsi prima del decorso del termine di inalienabilità convenzionalmente fissato).

Anche quando si tratta della rivendita di un alloggio realizzato su area trasferita in proprietà, sarà necessario prestare la massima attenzione al contenuto della convenzione. E' ben vero che di essa, se stipulata prima della entrata in vigore della Legge 179/1992, potranno essere trascurate le parti che costituiscono un mero richiamo o una mera riproduzione delle norme contenute nei commi abrogati dell'art. 35, in ogni caso, però, dovranno essere attentamente considerate e applicate le prescrizioni ulteriori o comunque diverse rispetto alle norme abrogate. Per una più sicura valutazione di questo aspetto ci pare consigliabile che il Comune venga interpellato così che possa (recte: debba) esprimere il proprio parere.

Altrettanto doveroso ci sembra l'accertamento in ordine al fatto che l'amministrazione comunale abbia adottato o meno, dopo l'abrogazione sancita dalla legge 179/1992, provvedimenti di carattere generale in merito alla circolazione degli alloggi di cui si tratta.

In assenza di risposte di contenuto positivo (quando cioè il Comune non ritenga che la convenzione contenga limiti ulteriori o diversi rispetto a quelli contenuti nelle norme abrogate e non abbia adottato provvedimenti rivolti a dare connotati di generalità all'esercizio del proprio potere di controllo) a noi sembra che il trasferimento di un alloggio edificato su area trasferita in diritto di proprietà in base ad una convenzione stipulata prima della entrata in vigore della legge 179/1992, debba essere considerato liberamente praticabile.

Limiti particolari alla circolazione di questi beni non ne pone (più) la legge; se non ne esistono nella convenzione e se il Comune non ritiene di individuare a priori, attraverso la autoregolamentazione del proprio potere di controllo, elementi idonei a configurare in modo tipico lo sviamento dell'alloggio dalla sua destinazione, pur essendo evidentemente consigliabile porre in essere ogni accorgimento possibile per rendere documentalmente certo che attraverso il diviso trasferimento non si attua lo sviamento dell'alloggio dalla sua destinazione, non resta che considerare questi beni alla stregua di ogni altro.

Domenico de Stefano

1) Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31 – commi 45 e seguenti.

2) La complessità della materia induce a richiedere particolare attenzione per evitare di confondere le ipotesi che si vogliono considerare nel presente lavoro con quelle analoghe ma soggette a disciplina diversa (talvolta peraltro concorrente).

3) Si veda BENEDETTO ELIA e DOMENICO DE STEFANO, Ancora sui divieti di alienazione (in tema di edilizia convenzionata e agevolata), in FederNotizie, 1995, n. 3, pag. 63 dove si sottolineava la sostanziale iniquità della situazione venutasi a creare.

4) Dal che consegue, sicuramente, la soppressione della sanzione della nullità per gli atti stipulati - a far tempo dalla data di entrata in vigore della legge 179/1992 - prescindendo dai divieti abrogati.

5) Vogliamo accennare qui solo ad uno dei non pochi problemi che la nuova normativa pone alle amministrazioni comunali e cioè alla questione se la sostituzione della convenzione ex lege 865/1971 con la convenzione ex lege 10/1977 debba necessariamente avvenire per tutto l'intervento di edilizia convenzionata di cui si tratta ovvero se possa riguardare singoli alloggi (come ora espressamente previsto per la trasformazione del diritto di superficie in proprietà). Ferma la necessità di un'ulteriore e più approfondita analisi, a noi pare che proprio l'evoluzione normativa di tale trasformazione sia indicativa della necessità di approdare alla interpretazione più liberale: quella che consente ai Comuni di sostituire la convenzione anche in relazione a singoli alloggi. La soluzione opposta, che comporta la necessità di un accordo unanime tra i proprietari di tutti gli alloggi per i quali si vorrebbe attuare la sostituzione della convenzione,

finirebbe, infatti con il frustrare la concreta applicabilità della opportunità introdotta dal comma 46.

6) In tal senso, testualmente, il parere della Avvocatura di Stato sopra riprodotto.

RILEVANZA DELLA SITUAZIONE URBANISTICA DEI FABBRICATI NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA ESECUTIVA EX LEGE 302/1998

DOVE LA NUOVA LEGGE 302/98 FA RIFERIMENTO ALLE NORME URBANISTICHE

Questo contributo ha lo scopo di comprendere quale rilevanza assuma la regolarità urbanistico-edilizia nelle procedure espropriative con vendite all'asta delegate ai notai e quale sarà quindi il compito del notaio delegato relativamente al controllo di tale situazione urbanistica. Accennerò anche alla necessità dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica (C.D.U.) per completezza dell'argomento.

Iniziamo dall'esaminare i tre punti in cui la legge 302/98 fa riferimento alle normative urbanistiche:

1.

1.

1. l'art. 567 II comma del c.p.c. stabilisce che il creditore "che richiede la vendita deve allegare al ricorso l'estratto del catasto e delle mappe censuarie, il CDU di cui all'art. 18 della legge 47/85 di data non anteriore a tre mesi dal deposito del ricorso;
2. l'art. 591 bis IV comma c.p.c. dispone che l'avviso di vendita (alla cui redazione deve provvedere il Notaio delegato) debba contenere l'indicazione della destinazione urbanistica del terreno risultante dal CDU nonché le "notizie di cui agli articoli art. 17 e 40 della legge 47/85";
3. l'art. 591 bis VIII comma c.p.c. stabilisce che il decreto di trasferimento (che deve essere predisposto dal Notaio delegato) debba contenere la situazione urbanistica dell'immobile quale risulta dalla documentazione acquisita nel fascicolo processuale e che allo stesso decreto vada allegato il CDU di cui all'art. 18 legge 47/85 che conserva validità per un anno dal suo rilascio o, in caso di scadenza altro certificato sostitutivo.

Siccome, il presente contributo ha per oggetto i fabbricati nella procedura esecutiva, e non i terreni, relativamente al CDU vorrei soltanto ricordare che l'art. 567 del codice di procedura civile richiede che il CDU venga allegato al ricorso di vendita quale condizione di procedibilità e che pertanto l'eventuale mancanza del certificato può dare luogo alla estinzione della procedura esecutiva ex art. 630 c.p.c. (il giudice ordina l'estinzione della procedura esecutiva (contro l'ordinanza è ammesso reclamo) e dispone che sia cancellata la trascrizione del pignoramento).

La circolare del Consiglio Nazionale del Notariato del 26 novembre 1998 ha ritenuto comunque possibile l'applicazione del IV comma dell'art. 18; pertanto il certificato può essere sostituito da una dichiarazione del creditore procedente o di altro creditore intervenuto munito di titolo esecutivo, attestante la presentazione della domanda, la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati o l'inesistenza di questi, ovvero la prescrizione da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti alternativi. Per esaurire qui la normativa relativa al CDU, ricordo che in sede di predisposizione del decreto di trasferimento da parte del notaio delegato, questi dovrà allegare al decreto il CDU aggiornato, che conserva validità entro un anno dal rilascio, o, in caso di scadenza, "certificato sostitutivo". Si pone qui il problema se sia possibile avvalersi di una dichiarazione ex IV comma art. 18 e nel caso di soluzione positiva, chi sia legittimato a rilasciarla. Si ricorda comunque che la mancanza del CDU non determina la nullità del decreto di trasferimento stante il disposto dell'art. 156 c.p.c. (la nullità per inosservanza di forme non può essere pronunciata se non è espressamente prevista dalla legge: può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo; e non è questo il caso di un decreto di trasferimento privo del CDU).

C'è poi un ulteriore rimando della legge 302 alla legge 47/85; infatti indirettamente trova applicazione anche la disposizione prevista dal sesto comma dell'art. 18, laddove l'art. 591 bis al n. 5, stabilisce che il Notaio delegato debba provvedere alla comunicazione del decreto di trasferimento alle pubbliche amministrazioni, negli stessi casi previsti per le comunicazioni di atti volontari di trasferimento; pertanto il notaio delegato, qualora si tratti di trasferimento di terreni della superficie inferiore a 10.000 mq, dovrà trasmettere, entro 30 giorni dalla data

della registrazione, copia del decreto di trasferimento al Sindaco del Comune ove è sito l'immobile.

DOVE LA LEGGE 47/85 FA RIFERIMENTO ALLE PROCEDURE ESECUTIVE

Esaminiamo ora i punti in cui la legge 47/1985 fa riferimento alla procedura esecutiva.

Il quinto comma dell'art. 17 detta: "Le nullità di cui al presente articolo non si applicano agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. L'aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni di cui all'art. 13 della presente legge, dovrà presentare domanda di concessione in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria".

Il V e VI comma dell'art. 40 dicono: "Le nullità di cui al secondo comma del presente articolo non si applicano ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali nonché a quelli derivanti da procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa".

"Nella ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo IV della presente legge e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive, la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge". (il sesto comma è stato così sostituito dall'art. 7 secondo comma D.L. 12 gennaio 1998 n. 2 convertito nella legge 13 marzo 1988 n. 68).

Si evidenzia una volontà del legislatore, in coerenza con la ipotecabilità del bene abusivo, di mantenere valido il trasferimento fatto nella procedura esecutiva anche nel caso di bene abusivo comunque insanabile che sarà quindi non "negoziabile" ma "trasferibile" (per successione o per aggiudicazione).

LE "NOTIZIE" DA INDICARE NELL'AVVISO DI VENDITA

L'art. 591 bis chiede che l'avviso di vendita contenga "le notizie di cui agli artt. 17 e 40 della legge 47/1985" stabilendo anche che in caso di "insufficienza" di tali notizie, tale da determinare le nullità indicate nei citati articoli, ne va fatta menzione nell'avviso di vendita; di questo ci occuperemo più avanti; vediamo ora quali sono, le "notizie" citate, con una premessa di carattere generale: le notizie che vanno necessariamente comunicate sono quelle relative alla assenza di licenza o di concessione edilizia ed anche alla totale difformità (qualora, come ritengo, questa ipotesi sia da assimilare alla assenza di licenza o concessione). In proposito ricordo che secondo il C.N.N. si ha la totale difformità in presenza di volumi realizzati abusivamente che costituiscono "organismo edilizio autonomo con specifica rilevanza". Ricordo anche brevemente che l'art. 17 è relativo agli edifici o loro parti la cui costruzione sia stata iniziata dopo l'entrata in vigore della legge 47/1985 (pubblicata sulla G.U. 2 marzo 1985 n. 53) e quindi dopo il 17/03/1985, mentre l'art. 40 è relativo agli edifici precedenti.

A) Il primo comma dell'art. 17 richiede che, per dichiarazione dell'alienante, negli atti tra vivi aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, risultino alternativamente:

a) gli estremi della concessione a edificare;

b) gli estremi della concessione in sanatoria rilasciata ai sensi del precedente art. 13 .

E' dubbio se possa essere considerata "notizia" quella "prova dell'integrale pagamento" della sanzione pecuniaria applicata dal Sindaco e prevista dall'art. 11, nel caso di annullamento di una concessione quando non sia possibile la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, prova che viene richiesta al secondo comma dell'art. 17.

B) Il secondo comma dell'art. 40 richiede che negli atti tra vivi aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici o loro parti risultino, per dichiarazione dell'alienante, alternativamente:

a) gli estremi della licenza edilizia;

b) gli estremi della concessione edilizia;

c) gli estremi della concessione rilasciata in sanatoria a' sensi del precedente art. 31;

d) la dichiarazione che le opere furono iniziate ante 1/09/1967; è evidente che trattandosi di notizie da introdurre nell'avviso di asta non è necessario una dichiarazione sostitutiva di atto notorio ma la semplice comunicazione a scopo informativo.

Dovrebbero far parte delle "notizie" anche gli estremi di presentazione della domanda di condono e gli estremi dell'avvenuto versamento dell'oblazione.

Propenderei, infatti, per questa soluzione in considerazione di una generale volontà del legislatore, che si evidenzia da tutte le norme qui esaminate, di inserire nelle procedure

esecutive quanto richiesto come necessario per la validità degli atti tra vivi dagli artt. 17 e 40 legge 47/85 e pertanto, all'elenco sopra riportato, andranno aggiunti anche;
e) gli estremi della avvenuta presentazione della domanda in sanatoria;
f) gli estremi dell'avvenuto versamento della oblazione.

Siccome stiamo parlando del condono della legge 47/1985 è evidente che potremmo trovarci in presenza di una sanatoria conclusasi per silenzio assenso e di questo parleremo più avanti;

C) Si pone a questo punto il problema se sia necessario considerare "notizie" da riportare nell'avviso di vendita, anche se non espressamente richieste, quelle previste dall'art. 2 comma 58 della legge 23 dicembre 1996 n. 662.

Sono per una soluzione affermativa per queste considerazioni:

1.

1.

- a.
- b. questa norma stabilisce la nullità degli atti di trasferimento tra vivi di edifici costruiti senza concessione edilizia, qualora in tali atti non risultino i dati che vedremo tra breve; pertanto, in considerazione di quella generale volontà del legislatore cui si è sopra accennato, anche queste notizie divengono necessarie.
- c. questa norma è un parallelo, relativamente al nuovo condono, di quella di cui all'art. 40, alla quale la legge 302/98 fa espresso riferimento, ed è stata infatti considerata modificativa dell'art. 40 nei limiti in cui ha escluso, ai fini della validità dell'atto, la necessità di allegare la domanda di condono.

Pertanto nell'avviso di gara sarà anche necessario indicare (cumulativamente):

a) estremi della domanda del "nuovo" condono;

b) estremi del versamento dell'intera somma dovuta per l'oblazione e per contributo concessorio;

c) richiesta del parere alle autorità competenti per eventuali vincoli di cui all'art. 32 legge 47/85; non sarà necessaria una attestazione ma la semplice notizia, così come nel caso di fabbricato ante 67.

I vincoli per i quali si richiede il parere dell'autorità preposta sono quelli di cui all'art. 32 della legge 47/85 ed in particolare i seguenti:

•

○

- vincoli relativi ai beni culturali (legge 1 giugno 1938 n. 1089);
- vincoli ambientali ex lege 29/06/1939 n. 1497;
- vincoli paesaggistici e per i parchi nazionali e regionali ex lege 8/08/1985 n. 431 (legge Galasso);
- vincoli idrogeologici ex lege 18/05/1989 n.183;

Relativamente ai vincoli sui beni culturali, la Corte di Cassazione nella sentenza 1/06/1982 n. 6612 ha affermato, con riferimento ad un decreto di trasferimento coattivo di bene soggetto a vincolo imposto nel corso di procedimento di espropriazione immobiliare, che detta imposizione determina l'inefficacia del decreto di trasferimento medesimo "ab origine", escludendo il trasferimento del bene all'aggiudicatario, mentre l'amministrazione dei beni culturali avrà l'obbligo di corrispondere il prezzo dell'incanto; questo versamento, essendo destinato a fungere da equivalente pecuniario del bene espropriato, è da ritenere assoggettato, nei limiti della compatibilità, alla disciplina di cui all'art. 495 c.p.c. (conversione del pignoramento con somma di denaro); l'aggiudicatario dovrà essere rimborsato dalla procedura e non dalla amministrazione che ha esercitato il diritto di prelazione. Alla luce di questa pronuncia si comprende l'importanza che il vincolo dei beni culturali assume anche nell'ambito delle procedure esecutive.

Prescindendo ora dal problema del diritto di prelazione ex 1089/39, ricordiamo, relativamente agli altri vincoli derivanti dalle leggi sopra indicate, e ferme restando le fattispecie di insanabilità previste dall'art. 33 legge 47/85, che la mancanza del parere richiesto è disciplinata come segue:

1 – silenzio assenso (dopo 120 giorni dalla domanda) per opere relative ad ampliamenti o tipologie di abuso che non comportino aumento di superficie o di volume realizzate su immobili soggetti a vincoli ambientali (legge 1497/39) e paesaggistici (legge Galasso n. 431/85);

2 - silenzio rifiuto (dopo 180 giorni dalla domanda) per domande di concessione edilizia e autorizzazione in sanatoria. Il silenzio rifiuto è silenzio privo di un valore provvedimentale tipico e si realizza nel caso in cui la "Pubblica Amministrazione" pur avendo un obbligo a provvedere alla richiesta di un privato, in forza di legge o regolamento, ometta di provvedere entro i termini di legge; dal silenzio rifiuto deriva il "diritto di ricorrere" da parte dell'interessato.

Questa breve digressione è servita solo per introdurre una "nuova notizia" da comunicare nell'avviso di vendita. Infatti se è volontà del legislatore mettere l'assegnatario nella condizione di sanare l'immobile conoscendone la situazione di abuso, così come l'assegnatario ha diritto di presentare la domanda di concessione in sanatoria ex art. 17 e 40, ha diritto di ricorrere contro il silenzio rifiuto del quale va quindi informato. Pertanto riterrei opportuno completare la notizia sub c (e cioè la richiesta del parere alle autorità competenti) con la tipologia dell'abuso e con la comunicazione dell'inerzia della P.A. che sarà da intendersi come silenzio assenso o come silenzio rifiuto, in considerazione dell'abuso stesso.

D) Se si considera necessario riportare nell'avviso di vendita le notizie indicate dall'art. 2 comma 58 legge 662/96, di queste fanno parte anche gli elementi costitutivi del silenzio assenso.

Ricordiamo che il silenzio assenso da un punto di vista sostanziale è regolato dall'art. 35 comma 12[^] della legge 47/85 per i casi già definiti al primo gennaio 1995 (che stabilisce il termine in 24 mesi dalla domanda di condono) e dall'art. 39, 4[^] comma della legge 23/12/1994 n.724 per i casi definiti dopo tale data (che stabilisce il termine in 1 o 2 anni dal primo gennaio 1997); detti articoli però non dispongono nulla circa le formalità dell'atto. La circolare del C.N.N. del 6 febbraio 1997 n. 362 ha ritenuto comunque che le prescrizioni formali (pena la nullità) richieste dall'art. 2 comma 58^o legge 662/96 siano da applicare a tutti i casi di silenzio assenso.

Pertanto ove si sia realizzato un silenzio assenso nell'avviso di vendita andranno indicati anche (cumulativamente):

- a) data della domanda di condono;
 - b) estremi del versamento di tutte le somme dovute (che per le domande ex legge 47/85 saranno dovute a titolo di oblazione e per le domande ex art. 39 legge 724/94 oltre che a titolo di oblazione anche a titolo di oneri concessori);
 - c) dichiarazione dell'autorità preposta ai vincoli;
 - d) dichiarazione che il comune non ha provveduto ad emettere provvedimenti di sanatoria.
- Anche in questo caso non sarà necessaria una "dichiarazione" di parte, stante quanto evidenziato per il caso di fabbricati contenuti ante 67.

SE LA MANCANZA DELLE "NOTIZIE" DETERMINA NULLITÀ EX ART. 17 E 40

L'art. 591 bis dopo aver stabilito che l'avviso di vendita debba contenere "le notizie" di cui agli artt. 17 e 40 della legge 47/85 (che, come abbiamo visto, ritengo debbano essere "comprehensive" anche di quelle richieste dal comma 58 art. 2 della legge 662/96), aggiunge: "in caso di insufficienza di tali notizie tale da determinare la nullità di cui all'art.17 primo comma, all'art. 40 secondo comma legge 47/85, ne va fatta menzione nell'avviso, con avvertenza che l'aggiudicatario potrà, ricorrendone i presupposti, avvalersi delle disposizioni di cui all'art. 17, quinto comma, ed all'art. 40 sesto comma della medesima legge 47/85".

In primo luogo è necessario chiarire che anche se si richiamano le nullità previste dagli artt. 17 e 40 della legge 47/85, in tema di procedura esecutiva tali nullità non si applicano; infatti, se gli elementi richiesti a pena di nullità (per gli atti tra vivi) fossero insufficienti, la legge chiede soltanto che ne venga fatta menzione e ciò naturalmente vale anche per il decreto di trasferimento stante l'espressa previsione degli artt. 17 e 40 legge 47/85.

Si conferma ancora una volta che le notizie urbanistiche nella procedura esecutiva hanno solo uno scopo informativo.

Cominciamo con l'esaminare la possibilità prevista da quest'ultima normativa (art. 40) che è stata dettata proprio nell'ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive. In questo caso l'aggiudicatario può presentare domanda di sanatoria entro 120 gg. dal trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della [presente legge].

La legge 47/85 è entrata in vigore il 17 marzo 1985.

E' evidente quindi che, nel caso di abusi da cui derivi la nullità (assenza di concessione o licenza edilizia o totale difformità) relativa a edifici o loro parti la cui costruzione sia iniziata prima del 17 marzo 1985 e il diritto di credito in forza del quale il procedente ha richiesto l'esecuzione sia sorto dopo il 17 marzo 1985, l'aggiudicatario non potrà ottenere la sanatoria dell'abuso; l'aggiudicazione è comunque valida, ma il bene è incommerciabile, con evidenti, relevantissime conseguenze sul suo valore di mercato.

Nel caso in cui gli abusi siano relativi ad edifici costruiti dopo la data del 17/03/1985 l'aggiudicatario, potrà chiedere la domanda di concessione in sanatoria entro 120 gg. dalla notifica del decreto emesso dall'Autorità Giudiziaria, sussistendo le condizioni previste dall'art. 13 (conformità dell'opera agli strumenti urbanistici e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati, sia al momento dell'aggiudicazione - rectius di presentazione della domanda - sia al momento di realizzazione dell'opera.

Pertanto, i termini di 120 gg. decorrono, per l'art. 40 dal decreto di trasferimento previsto dall'art. 586 c.p.c., e per l'art. 17 dalla notifica dello stesso decreto.

Spetterà quindi al notaio delegato notificare all'aggiudicatario il decreto di trasferimento e ciò si desume dall'art. 591 bis n.5, dove vengono elencate tutte le formalità che deve eseguire il notaio delegato: ritengo cioè che l'elenco ivi contenuto non esaurisca le formalità successive al trasferimento, essendo evidente una volontà del legislatore di delegare al notaio tutti gli adempimenti successivi al decreto, che prima della legge 302 erano a carico della cancelleria.

REPERIMENTO DELLE NOTIZIE E DELLA DOCUMENTAZIONE DA INSERIRE NEL FASCICOLO PROCESSUALE

E' evidente che tutte queste notizie relative alla situazione urbanistica il notaio non può procurarsele da solo; basti pensare alle difficoltà che spesso incontriamo persino per gli atti "normali" di vendita per recuperare gli estremi delle concessioni edilizie o le copie delle domande di condono.

Del resto la legge parla di "situazione urbanistica dell'immobile risultante dalla documentazione acquisita nel fascicolo processuale". Pertanto non mi sembra possano esserci dubbi sul fatto che spetti al perito il reperimento di detta documentazione.

La nomina del perito è facoltativa per il giudice (anche se come sappiamo il Tribunale di Milano sembrerebbe dell'avviso di nominarlo sempre); non mancano differenti opinioni (si veda in proposito Maria Craparotta in "Notariato" 1999 pag. 162 e segg.) che ritengono sempre necessaria la nomina del perito nel caso di delega al notaio delle operazioni di vendita.

Qualora, non essendo stato nominato il perito, il notaio si trovi nelle necessità di essere coadiuvato sul piano tecnico, penso che si possa ricorrere all'art. 591 ter, che in caso di difficoltà prevede la possibilità per il notaio delegato di rivolgersi al G.E. che provvederà con decreto; è una norma che dà spazio ad una nuova collaborazione tra G.E. ed il notaio delegato che, in tale circostanza potrà predisporre egli stesso il quesito da rivolgere all'esperto, magari proprio in considerazione di "notizie" che potrebbero rendere necessari controlli più approfonditi sulla situazione urbanistica.

IN CONCLUSIONE ALCUNE BREVI RIFLESSIONI.

- Relativamente alla dizione di "situazione urbanistica" che deve essere contenuta nel decreto di trasferimento; ritengo che sia da intendersi come insieme di informazioni che rendano possibile portare a conoscenza dell'aggiudicatario la commerciabilità o meno dell'immobile e la sua sanabilità; queste costituiscono le nozioni minime che dovrebbero essere sempre richieste al perito, e trasmesse all'aggiudicatario nei modi previsti dalla legge (nell'avviso di asta e nel decreto di trasferimento).

- La legge 302/98 evidenzia una volontà del legislatore a riportare nelle procedure esecutive quanto è indicato come necessario ai fini della validità degli atti di trasferimento di diritti immobiliari negli artt. 17 - 18 e 40 della legge 47/85.

Tenendo sempre presente questa volontà si possono risolvere problemi quali ad esempio quello di ridurre agli abusi maggiori le notizie da comunicare nell'avviso di vendita e da riportare nel decreto di trasferimento.

- La legge 302/98 ha portato quindi una ulteriore novità nel procedimento esecutivo che, prima di questa legge non prendeva in considerazione la situazione urbanistica dell'immobile espropriato (l'unico richiamo tra la normativa urbanistica e la procedura esecutiva era contenuto negli artt. 17 e 40 della legge 47/85 che escludevano alle procedure esecutive immobiliari l'applicazione delle nullità ivi previste per gli atti inter vivos aventi ad oggetto diritti reali relativi ad edifici o loro parti).

Si pone quindi qui un ultimo spunto di riflessione: la nuova importanza data dal legislatore alla situazione urbanistica, è limitata solo alle vendite all'incanto delegate ai notai? O è da ritenere che la portata dell'art. 591 bis, relativamente all'argomento trattato, sia relativa a tutti i procedimenti di esproprio aventi ad oggetto immobili?

E' opportuno infatti in proposito, considerare quali motivi hanno spinto il legislatore ad introdurre questa "novità" nella legge 302/1998:

1.

1.

- a.
- b. l'importanza che la situazione urbanistica dell'immobile assume sulla determinazione del prezzo: un bene costruito senza concessione edilizia, anche se abusivo ed insanabile, può essere oggetto di trasferimento derivante da procedura esecutiva immobiliare; ma quale è il suo valore economico, stante la sua incommerciabilità? Stesso discorso vale per un terreno il cui valore cambia in modo considerevole qualora sia suscettibile o meno di utilizzazione edificatoria.
- c. la volontà di porre l'aggiudicatario in condizione di sanare l'immobile conoscendone l'eventuale situazione di abuso;
- d. forse anche la volontà di allargare la base dei potenziali acquirenti dando ogni informazione possibile sul bene. Il grande pubblico trova infatti molte difficoltà a partecipare alle aste, sia per la diffidenza ad avvicinare certe procedure sia per la impossibilità di conoscere e visitare gli immobili offerti all'asta, sia perché alle aste partecipano i soliti professionisti che spesso scoraggiano la partecipazione di altri concorrenti.

Certamente queste ragioni restano valide e non perdono di importanza anche nel caso in cui il giudice dell'esecuzione non ritenesse opportuno delegare ad un notaio le operazioni di vendita. E' possibile pertanto che l'art. 591 bis abbia in parte innovato anche l'art. 586 del c.c. relativamente al decreto di trasferimento, che pertanto dovrebbe sempre contenere anche al di fuori di un'ipotesi di delega al Notaio quelle "notizie" che abbiamo sin qui esaminato.

Maria Nives Iannaccone

A PROPOSITO DI . . . "NULLITÀ, ART. 58 L.N. E ALTRI ARGOMENTI"

Ho letto con attenzione ed interesse l'articolo pubblicato sul n. 3 del 1999 di FederNotizie del Sovrintendente dell'Archivio notarile di Milano intitolato "Nullità, art. 58 L.N. e altri argomenti". In buona sostanza il dottor Molinari, argomentando dalla recente ma ormai consolidata giurisprudenza della Cassazione che esclude dal novero degli atti vietati gli atti annullabili, per ricomprendervi solo gli atti nulli, sostiene la tesi che sono vietati anche gli atti sanzionati con la nullità dell'art. 58 L. N.

Tale tesi, per l'autorevolezza di chi la sostiene, anche per la carica ricoperta, merita di essere approfondita e discussa perché non vi è chi non veda quale importanza essa può avere sulla quotidiana attività notarile che sarà vagliata nelle ordinarie ispezioni biennali.

Il mio intervento vuol quindi essere soprattutto l'occasione per aprire un dibattito che ci si augura vasto e approfondito, data l'importanza dell'argomento in discussione.

A mio avviso la tesi sostenuta non è completamente condivisibile per le considerazioni che qui di seguito succintamente esporrò.

Le ipotesi di nullità previste e sanzionate nell'art. 58 della legge notarile sono abbastanza disparate, ma in sostanza possono ricondursi a tre casi: difetto di legittimazione o di competenza, difetto di imparzialità, difetti formali dell'atto.

Nel primo caso rientrano gli atti ricevuti dal notaio prima della iscrizione al ruolo o dopo la cessazione dall'esercizio pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale oppure ricevuti al di fuori del territorio del distretto in cui è situata la sede notarile; nel secondo rientrano gli atti in cui intervengano come parti o che contengano disposizioni che interessano il notaio o suoi parenti od affini nel grado previsto dalla legge; nel terzo rientrano gli atti ricevuti senza l'osservanza di talune formalità previste negli articoli da 47 a 57 della legge notarile che regolano appunto la forma degli atti notarili.

In ordine al primo caso (difetto di legittimazione o di competenza) sembra potersi osservare che quanto all'atto ricevuto dal notaio prima della iscrizione a ruolo o dopo la cessazione dell'esercizio, esso sia sicuramente nullo ma non possa definirsi vietato ai sensi dell'art. 28 L.N.

per la semplice ragione che il divieto manca del destinatario, non potendosi definire notaio per gli effetti dell'art. 28 L. N. chi non è ancora iscritto a ruolo né chi è cessato dall'esercizio.

Invece sembra potersi legittimamente definire oltre che nullo anche vietato l'atto ricevuto al di fuori del territorio del distretto di competenza sia per la dizione stessa della norma che indica chiaramente un divieto, sia perché l'art. 27 va letto in stretto coordinamento con il successivo art. 28 che definisce appunto gli atti vietati.

In ordine al secondo caso (atti in cui siano parte o interessati il notaio stesso o suoi parenti o affini nei gradi prescritti) si deve osservare che tali atti sono vietati dall'art. 28 e sono distintamente definiti nulli dall'art. 58 n. 3.

Ciò sembra fondatamente indicare che il legislatore ha voluto tenere distinte le due categorie degli atti vietati e degli atti nulli, perché altrimenti non si spiegherebbe la ragione per cui tali atti siano previsti e sanzionati in due norme distinte: di più, è opportuno osservare che l'art. 28 n. 3 dichiara vietato l'atto che contenga disposizioni che interessano il notaio o il coniuge o suoi parenti ed affini mentre l'art. 58 n. 3 stabilisce che la nullità non colpisce tutto l'atto ma solo le disposizioni interessanti il notaio, il coniuge o i suoi parenti od affini. Anche qui si vede chiaramente, a mio avviso, che il legislatore vuol tenere distinte la categoria del divieto e la categoria della nullità.

Venendo infine ad esaminare gli atti che l'art. 58 L. N. sanziona con la nullità per violazione di alcune formalità prescritte dalla stessa legge notarile si deve anzitutto osservare che a ciascuna violazione di forma il legislatore collega una sanzione disciplinare propria: ciò non avrebbe senso se tutti questi atti fossero da ritenersi vietati, perché in tal caso si sarebbe dovuto applicare sempre la sanzione prevista dall'art. 138 L. N. per gli atti vietati (sospensione da sei mesi ad un anno).

In concreto, invece, vediamo che sanzione uguale a quella prevista per gli atti vietati è comminata solo per gli atti nulli per inosservanza degli art. 47 e 48, mentre diversa è la sanzione per la violazione degli artt. 54, 55, 56, 57 (sospensione da uno a sei mesi) e quella per la violazione dell'art. 51 n. 10 e n. 11 e dell'art. 58 n. 5 e n. 6 (ammenda); la violazione dell'art. 50, infine, pur rendendo l'atto nullo, non è specificamente sanzionata disciplinarmente. Ciò rende evidente, a mio avviso, che il legislatore ha voluto tenere nettamente distinte le due categorie degli atti vietati e degli atti nulli per inosservanza di prescrizioni formali.

E' utile al proposito ricordare che uno degli argomenti addotti dalla recente giurisprudenza della Cassazione per escludere gli atti annullabili dal novero degli atti vietati è stata la considerazione che se un atto annullabile fosse stato considerato atto vietato e quindi punito con la sospensione da sei mesi ad un anno avrebbe avuto una sanzione maggiore di un atto nullo ex art. 58 L. N. come sopra si è visto.

Né certo appare sostenibile l'opinione che vorrebbe definire vietati, oltreché nulli, i soli atti la cui nullità è punita disciplinarmente con una sanzione pari a quella prevista per gli atti vietati: non appare infatti concettualmente possibile affermare, in assenza di qualunque base normativa, che alcuni atti nulli sono vietati e altri no.

Da ultimo giova ricordare che l'art. 58 L.N. non include tra gli atti nulli quelli vietati ai sensi dell'art. 28 n. 1 L.N. Questa, che a prima lettura della legge appare come una curiosa dimenticanza del legislatore, è invece spiegata dalla dottrina notarile come la diretta conseguenza del fatto che tali atti trovano la loro sanzione di nullità sostanziale nell'art. 1418 del codice civile: infatti gli atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari all'ordine pubblico e al buon costume di cui parla l'art. 28 n. 1 L.N. sono proprio quegli atti che l'art. 1418 c.c. dichiara nulli. E' interessante notare, ai fini di questo esame, che l'art. 1418 c.c. dichiara nulli, tra gli altri, i contratti che mancano di uno dei requisiti indicati nell'art. 1325 c.c. e quindi, per quanto qui ci interessa, gli atti che non rivestano quella forma che è prescritta dalla legge a pena di nullità.

Quindi non ogni carenza o difetto di forma, ma solo la mancanza della forma prescritta a pena di nullità rende l'atto nullo ai sensi del codice civile e quindi vietato.

Dalle brevi considerazioni esposte mi sembra che possano trarsi queste conclusioni: degli atti sanzionati dall'art. 58 L.N. con la nullità, solo gli atti che violano il dovere di imparzialità e di neutralità del notaio o il divieto di ricevere atti fuori dal distretto (art. 28 n. 2 e n. 3 e art. 27) possono considerarsi atti vietati.

Tutti gli altri atti sanzionati dall'art. 58 L.N. con la nullità saranno bensì atti nulli, ma non vietati, per le considerazioni sopra esposte. In particolare gli atti ricevuti senza l'osservanza delle disposizioni di cui agli art. 47, 48, 50, 54, 55, 56, 57, 51 nn 10 e 11, mancanti

dell'indicazione della data o del Comune in cui sono stati ricevuti o di cui non sia stata data lettura alle parti, sono nulli ma non vietati.

L'auspicio è che la Cassazione, dopo aver escluso dal novero degli atti vietati gli atti inefficaci e gli atti annullabili, chiarisca ben presto che l'unico caso di atto vietato per difetto di forma è quello dell'atto che non riveste la forma prescritta dalla legge a pena di nullità (artt. 1418 e 1325 c.c.) escludendo invece espressamente dal novero degli atti vietati gli atti sanzionati dall'art. 58 L.N. con la nullità per violazioni formali.

Giuseppe Serpi notaio in Milano

TUTELA DEL DIRITTO DEL NOTAIO A COMPENSI E RIMBORSI E DIRITTO DI RITENZIONE DI ATTI E DOCUMENTI

Il presente studio ha per oggetto una specifica forma di tutela del diritto del notaio a ricevere dal cliente il rimborso delle spese sostenute ed il compenso per l'attività svolta, e precisamente il c.d. diritto di ritenzione, avente ad oggetto i documenti ricevuti dal cliente medesimo per l'istruttoria della pratica, sia o meno questa culminata nella stipula di un atto. Occorre infatti ricordare che, a norma dell'art. 2237, primo comma, del codice civile, il cliente può recedere unilateralmente dal contratto d'opera intellettuale, ma deve rimborsare al prestatore d'opera le spese sostenute, e pagargli il compenso per l'opera fino a quel momento svolta. Il principio è ribadito nell'art. 30 della vigente tariffa notarile (approvata con D.M. 30 dicembre 1980, ai sensi della legge 5 marzo 1973, n. 41) (1).

Il diritto di ritenzione trova la propria disciplina, in linea generale, nella disposizione contenuta nell'articolo 2235 del codice civile, norma questa riferibile a tutti i professionisti intellettuali, la quale dispone che "Il prestatore d'opera non può ritenere le cose e i documenti ricevuti, se non per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti secondo le leggi professionali". Da tale articolo si desumono due distinte norme:

- la legittimità della ritenzione di documenti "per il periodo strettamente necessario alla tutela dei propri diritti" (2);
- il divieto di ritenzione al di fuori dei limiti sopra previsti.

Il tutto si giustifica in funzione della "evidenza pubblica dell'esercizio dell'attività professionale" (3), dell'affidamento riposto dal professionista creditore (4), nonché della particolare rilevanza del compenso al professionista, equiparabile al diritto alla retribuzione del lavoratore dipendente sotto il profilo della tutela costituzionale (art. 36 Cost.). In tale ottica, lo strumento della ritenzione assume una funzione non satisfattiva, bensì cautelare, in vista dell'obiettivo dell'incasso del compenso e dei rimborsi, e non confligge con il carattere eccezionale dell'istituto dell'autotutela privata (5). Per il resto, si tratta di una forma di tutela meno pregnante di quella accordata al prestatore d'opera che abbia effettuato manutenzioni o riparazioni di un bene mobile, il quale, ai sensi dell'art. 2756, terzo comma, del codice civile, può anche vendere il bene secondo le norme stabilite per la vendita del pegno.

La dottrina non dubita del fatto che la tutela dei diritti a cui fa riferimento l'art. 2235 c.c. sia quella relativa al diritto al compenso del professionista (6). Il riferimento alle singole leggi professionali serve per verificare l'entità dei compensi dovuti al professionista, senza che possa in alcun modo legittimare limitazioni di altro genere. Per quanto specificamente riguarda il notaio, in particolare, il diritto di ritenzione non può ritenersi escluso dal fatto che la legge notarile appronti altre e più efficaci forme di tutela, quali, ad esempio, la facoltà del notaio di rifiutare il proprio ministero, o di rifiutare il rilascio di copie, estratti e certificati degli atti ricevuti, in difetto di pagamento anticipato di quanto dovutogli (articoli 28, ultimo comma, e 78, secondo comma, della legge 16 febbraio 1913, n. 89, c.d. legge notarile): si tratta di forme di tutela non alternative ma concorrenti, in assenza di un'espressa limitazione legislativa o regolamentare.

Quanto all'oggetto del diritto di ritenzione, lo stesso riguarda, ai sensi dell'art. 2235 c.c., "cose" e "documenti", sebbene questa seconda categoria di oggetti possa probabilmente essere più frequentemente oggetto del diritto in esame da parte del notaio. La norma non pone alcuna limitazione, né specifica in ordine alla tipologia dei documenti: può trattarsi pertanto di documenti di qualsiasi tipo e forma: supporti cartacei o informatici, originali o copie, documenti pubblici o privati (7). Su tali oggetti il retentor è titolare di un diritto assimilato, dalla dottrina (8), volta per volta ad un diritto reale di garanzia, ovvero ad un diritto personale di godimento, che comunque, secondo entrambi gli orientamenti, è opponibile

erga omnes, con conseguente applicazione della tutela di cui agli articoli 1168 e seguenti del codice civile.

Il discrimen tra comportamento (di ritenzione) giuridicamente lecito e comportamento illegittimo è dato, a norma dell'art. 2235, dalla strumentalità del comportamento medesimo rispetto alla esigenza di soddisfacimento del diritto di credito al compenso ed ai rimborsi spese. Pertanto la ritenzione sarà pienamente legittima fino al momento in cui il notaio non avrà ricevuto quanto dovutogli, diverrà illegittima un attimo dopo: il rifiuto ingiustificato da parte del professionista di restituire i documenti, dopo aver ricevuto il pagamento, può configurare, ricorrendone i presupposti, illecito civile ed anche penale. Viceversa, nessuna illiceità è configurabile per la ritenzione anteriore al pagamento, e ciò ha una notevole importanza nell'ipotesi in cui la mancata restituzione dei documenti abbia provocato un danno al cliente: fattispecie in cui ricorre un evidente caso di autoresponsabilità del cliente, ma nessuna responsabilità del notaio.

Ai sensi dell'articolo 93, comma 5, della legge notarile, il Consiglio notarile "si interpone, richiesto, a comporre le contestazioni tra notari, e tra notari e terzi, ... per la restituzione di carte e documenti". La norma, nel confermare la possibilità di ritenzione anche per quanto riguarda il professionista notaio, disciplina la c.d. funzione conciliativa del consiglio, relativamente alla quale la dottrina ha avuto modo di precisare trattarsi di funzione di natura arbitrale, che non è mai obbligatoria per il cliente né per il notaio, in quanto frutto dell'accordo delle parti contendenti, ma è obbligatoria per il Consiglio, se richiesto, data la sua qualifica di ente pubblico. Data la possibilità che un primo tentativo di conciliazione sia esperito dal Presidente del Consiglio notarile, il Consiglio medesimo deve procedere in seduta collegiale. Il verbale di conciliazione, anche se sottoscritto, non ha mai efficacia di scrittura riconosciuta in giudizio, né tanto meno di titolo esecutivo, e non preclude quindi la possibilità di adire l'autorità giudiziaria secondo le regole ordinarie (9).

Il diritto di ritenzione forma oggetto di una specifica disciplina - contenuta nell'art. 66 del R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578, e nell'art. 73 del R.D. 22 gennaio 1934, n. 37 - per ciò che concerne il diritto di ritenzione degli avvocati. La norma, derogando parzialmente al disposto dell'art. 2235 c.c., vieta agli avvocati di ritenere atti di causa e documenti a seguito del mancato pagamento di spese e compensi: trattandosi di norma speciale, non è estensibile al di fuori della fattispecie espressamente disciplinata. Altrettanto dicasi per la norma contenuta nel terzo comma dell'art. 66 succitato, che equipara il verbale di conciliazione a sentenza passata in giudicato e ne prevede espressamente l'efficacia esecutiva.

Peraltro, fatto salvo quanto sopra, sembra possibile estendere analogicamente al settore notarile alcune previsioni contenute nelle norme succitate relative al diritto di ritenzione degli avvocati, e quindi:

- la possibilità per il Consiglio dell'ordine (e quindi per il Consiglio notarile), su richiesta del cliente interessato, di ordinare al professionista di depositare gli atti e documenti presso la propria sede; possibilità che potrebbe inserirsi nella più generale funzione conciliativa, ma che tuttavia non può diventare obbligo del Consiglio, in assenza di una specifica norma di legge;
- la possibilità per il notaio creditore, nell'ipotesi di cui sopra, di farsi rilasciare dal Consiglio, a spese del cliente, una precisa descrizione degli atti e documenti, con l'annotazione della spesa relativa a ciascuno di essi, nonché la copia integrale di quei documenti che a giudizio insindacabile del Presidente del Consiglio occorressero ai fini della valutazione dell'opera professionale prestata; il tutto per l'evidente utilità che i documenti potrebbero avere in una procedura giudiziale volta all'accertamento del diritto al compenso ed al rimborso delle spese anticipate;
- la preclusione fatta al cliente, nel caso in cui non abbia luogo la conciliazione, di ritirare gli atti e le scritture prima che il consiglio dell'ordine abbia accertato le spese e liquidato gli onorari: si tratta di una logica conseguenza di quanto disposto dall'art. 2235 c.c., con la precisazione che, nel settore notarile, l'assenza di deroghe all'art. 2235 c.c. legittima il Consiglio a trattenere la documentazione non solo fino alla liquidazione delle spese ed onorari, ma bensì fino al momento del pagamento;
- nell'ipotesi in cui il documento oggetto di ritenzione debba essere utilizzato dal cliente per un affare urgente, il Consiglio può permettere che gli atti siano ritirati contro rilascio di una ricevuta particolareggiata da parte di altro professionista (notaio, avvocato, ecc.), che assuma l'impegno personale di riconsegnarli al Consiglio non appena ne sia richiesto (arg. ex art. 73, comma 2, del R.D. n. 37/1934). Si tratta, come del resto avviene nell'ordinamento forense, di

una mera facoltà e non di un obbligo del Consiglio, che può quindi - al pari del notaio creditore - rifiutarsi di consegnare i documenti fino al momento in cui sia effettivamente avvenuto il pagamento.

Gaetano Petrelli notaio in Vebania

1 Sulla natura normativa e regolamentare delle tariffe professionali, e tra esse della tariffa notarile, v. PISCIONE, Professioni (disciplina delle), in Enc. dir., XXXVI, Milano 1987, p. 1051 ss..

2 Sulla legittimità della ritenzione delle cose e documenti ricevuti dal prestatore d'opera intellettuale in occasione dell'incarico, v. BARBA, Ritenzione (diritto privato), in Enc. dir., XL, Milano 1989, p. 1381.

3 GIACOBBE, Professioni intellettuali, in Enc. dir., XXXVI, Milano 1987, p. 1080.

4 BARBA, Ritenzione, cit., p. 1382.

5 BARBA, Ritenzione, cit., p. 1374 ("se il carattere eccezionale dell'autotutela consiste nella incompatibilità del sistema con forme di giurisdizione privata, ad opera della stessa parte interessata, sembra condivisibile l'opinione di chi non ha mancato di rilevare come tale incompatibilità non sussiste rispetto a misure inidonee a realizzare una qualsiasi forma di accertamento e di definitiva attuazione del diritto attraverso la composizione di una controversia").

6 GIACOBBE, Professioni intellettuali, cit., p. 1080.

7 Unico requisito essenziale della res perché possa parlarsi di ritenzione in senso tecnico è che si tratti di bene infungibile: BARBA, Ritenzione, cit., p. 1378.

8 V. riferimenti dottrinali in BARBA, Ritenzione, cit., p. 1382-1383.

9 BOERO, La legge notarile commentata, II, Torino 1993, p. 549-550; C.N.N., Attribuzioni dei consigli notarili, in Studi su argomenti di interesse notarile, IV-V, p. 16 ss..

LE CLAUSOLE STATUTARIE TRANSITORIE (*)

La riferibilità ad alcune clausole dello statuto di società di capitali del carattere di "transitorietà" merita opportuna premessa, intesa alla corretta individuazione dell'argomento: in realtà l'intero statuto è soggetto a modificazioni.

Al più alcune clausole - per le quali ha peso prevalente, rispetto ad una concezione istituzionalistica, la matrice contrattuale - possono essere modificate solo con l'unanimità dei consensi.

Ai nostri fini, possiamo considerare "clausole transitorie" le disposizioni statutarie per le quali è espressamente e funzionalmente prevista, fin dal loro inserimento, valenza temporanea.

1. Volendo tentare un inquadramento generale della questione, si può affermare che la predisposizione di clausola transitoria abbia sostanziale ragione d'essere in tutti quei casi nei quali la deliberazione della assemblea straordinaria non è idonea - autonomamente - ad attuare il risultato ultimo cui tende (risultato che nella maggior parte dei casi si concretterà in una definitiva modificazione statutaria). In tali casi la deliberazione assembleare si pone quale primo elemento di una fattispecie a formazione progressiva, per il cui completamento occorrerà il concorso di ulteriori circostanze. Queste possono variamente consistere nell'attività dell'organo amministrativo (casi di cui agli articoli 2443 e 2420 ter del codice civile), nell'attività di terzi (sottoscrizione di aumento di capitale successivo all'assemblea), nel verificarsi di fatti esterni (è il caso delle delibere assunte sotto condizione sospensiva) ovvero nel semplice decorso del tempo (è questo il caso di modificazione statutaria deliberata sotto termine iniziale).

2. Il problema di cui ci occupiamo può essere brevemente riassunto in questi termini: la deliberazione assembleare che non realizzi ma comunque imponga o promuova, con valenza non omogenea nei vari casi accennati, la fattispecie a formazione progressiva deve o quantomeno può avere immediato riscontro nella stesura dello statuto sociale?

E - in caso di risposta positiva - qual è la procedura e quindi quali i controlli per l'inserimento di queste clausole, per il loro eventuale aggiornamento e - da ultimo - per la loro eliminazione, in uno con l'introduzione del testo definitivo a cui preludevano?

3. Prima di proporre risposte in merito è opportuna una rapida rassegna delle fattispecie suscettibili di determinare l'esigenza o l'opportunità dell'inserimento di clausole statutarie transitorie. Si tratta di un esame che non può riguardare, naturalmente, aspetti di natura

sostanziale, mirando invece a sottolineare le connessioni di ciascuna di queste fattispecie con la materia che qui stiamo valutando.

Si è detto che tra le circostanze il cui concorso può essere indispensabile per il perfezionamento della fattispecie è compresa l'attività di soggetti estranei all'assemblea.

E' questo il caso della sottoscrizione dell'aumento di capitale, ove - e nella misura in cui - l'adesione all'aumento non si concreti nel contesto stesso dell'assemblea: questa situazione origina la possibilità che lo statuto abbia ad essere dall'assemblea stessa immediatamente modificato, non per indicare direttamente e semplicemente il nuovo ammontare del capitale "deliberato", bensì per inserire una clausola che attesti, oltre al capitale sottoscritto (che resta quello precedente, ovvero quello derivante da parziali sottoscrizioni avvenute in sede assembleare), che è in corso un'operazione di aumento.

Il tutto estendendo sostanzialmente all'aumento del capitale sociale a pagamento disciplinato dagli articoli 2439 - 2441, quelle modalità, acquisite nella prassi, in relazione agli aumenti di capitale a servizio di prestiti obbligazionari convertibili.

Sull'obbligatorietà di questo inserimento non mi sembra possano esserci dubbi: la giurisprudenza sembra negare la possibilità che la modificazione statutaria espressamente prevista dagli articoli 2443 e 2420 ter c.c. sia da ritenersi implicitamente adottata ove l'assemblea straordinaria - astenendosi appunto dall'intervenire sullo statuto - abbia comunque deliberato la delega in favore degli amministratori; appare invece francamente formalistica e certamente contraria a principi di economia dell'attività giuridica (oltreché di economia in senso generale) la posizione che pare assumere certa giurisprudenza, sempre in relazione al rapporto tra clausola transitoria e delibera assembleare di delega, quando si trova ad affermare la necessità che la delega sia preceduta da delibera che abbia già modificato lo statuto, prevedendone il rilascio: in realtà, pur concordando sulla necessità della modifica, non si vede perché non possa essere deliberata contestualmente alla delega stessa.

In relazione alle altre fattispecie, sopra considerate, suscettibili di dare origine alla clausola transitoria, non è dato di rinvenire nella legge indicazioni favorevoli o contrarie al loro inserimento. Il caso dell'aumento di capitale non sottoscritto in sede di assemblea è tuttavia oggetto di valutazione della giurisprudenza onoraria, orientata nel senso di consentire l'inserimento immediato, nello statuto, di clausola transitoria; così si regolano i giudici di Milano, i quali hanno diffuso una massima che - dopo avere escluso la possibilità di menzionare nello statuto semplicemente il nuovo ammontare del capitale deliberato e non sottoscritto - prevede tuttavia che possa "immediatamente menzionarsi nello statuto aggiornato il nuovo limite del capitale contestualmente alla deliberazione, alla condizione che nel testo dello statuto sia precisato che nella riunione assembleare non è avvenuta la sottoscrizione e siano semplicemente trascritti i dati della deliberazione di aumento, con l'indicazione del termine entro cui il capitale dovrà essere sottoscritto, secondo le prescrizioni disposte dall'art. 2439, secondo comma, c.c.".

L'opportunità della rilevanza statutaria - a mente della funzione regolamentatrice dello statuto stesso - non sembra tuttavia potersi fondare sulla mera enunciazione del cosiddetto capitale deliberato e del termine per l'esecuzione dell'aumento, come prevederebbe la massima appena vista. Sembra avere più solida giustificazione allorché la clausola condensi caratteristiche e disciplina dell'aumento del capitale sociale; volendo brevemente intrattenerci sul tenore della clausola transitoria dipendente dall'aumento del capitale sociale in corso è bene premettere che questo contenuto è ovviamente variabile in funzione di caratteristiche e complessità dell'operazione. In termini generali, la clausola dovrà ovviamente indicare l'ammontare dell'aumento, che sarà bene esprimere con la cifra assoluta e non secondo il valore nominale iniziale e quello presunto come finale: quest'ultima modalità crea infatti disagi e provoca contorsionismi verbali allorché più operazioni di aumento si avviino in un medesimo arco di tempo. Quindi andranno nella clausola indicati quei caratteri dell'operazione di rilevanza tale da essere oggetto di disciplina legislativa; mi riferisco, in primo luogo, oltreché alla enunciazione del termine di esecuzione previsto dall'articolo 2439 c.c., alla precisazione del regime di scindibilità od inscindibilità di cui alla stessa norma. In relazione all'aumento di capitale scindibile potranno o, forse una volta che si opti per il suo inserimento, dovranno essere recepite nella clausola transitoria quelle indicazioni che la delibera di aumento avrà eventualmente determinato circa il momento del godimento delle emittende partecipazioni, e non solo in termini patrimoniali; in altre parole ove la delibera - come dovrebbe - disciplini il momento dal quale la sottoscrizione procura diritto ad utili e diritto di intervento in assemblea,

appare senz'altro opportuno l'inserimento nella clausola statutaria transitoria di queste regole, appunto richiamata la funzione di disciplina cui lo statuto normalmente adempie. Inoltre, la clausola potrà recare indicazioni sul prezzo di emissione nonché sulle modalità di liberazione, ovvero - ancora - sulla attuazione in più tranches, ove determinate a cura dell'assemblea.

5. Il secondo quesito che abbiamo posto in apertura riguarda procedura e quindi competenza e controlli per inserimento, aggiornamento ed eliminazione - in uno con l'introduzione del testo definitivo - della clausola transitoria.

L'inserimento della clausola transitoria deliberata durante la vita della società è - a tutti gli effetti - una modificazione statutaria, seppure strumentale alla modifica finale.

Essa è pertanto disciplinata dall'articolo 2436 c.c., e quindi, per il rinvio all'art. 2411 primi tre commi, è soggetta ad omologa del Tribunale ed iscrizione nel registro delle imprese.

L'inserimento è deliberato dall'assemblea straordinaria a norma dell'articolo 2365 codice civile, con l'unica eccezione derivante dall'applicazione degli articoli 2443 e 2420 ter del codice civile: allorché agli amministratori sia stata delegata la facoltà di aumentare il capitale sociale a pagamento, ovvero di deliberare l'emissione di obbligazioni convertibili (il che - come abbiamo visto - ha luogo a sua volta con l'inserimento di una clausola transitoria), questi potranno inserire la clausola relativa all'aumento in corso, sia che si tratti di delibera di aumento a pagamento non contestualmente sottoscritto, sia che si tratti di aumento a servizio di un prestito obbligazionario convertibile.

Il controllo di legittimità esercitato dal Tribunale sulla clausola transitoria non si astrarrà dal giudizio sulla deliberazione di cui la clausola stessa costituisce effetto: in altri termini se - come è auspicabile - la clausola riflette il contenuto della delibera sostanziale (di aumento del capitale sociale, di modifica della denominazione a fare data da un certo tempo, ecc.) il giudizio favorevole dei magistrati su quest'ultima si estenderà alla clausola che si propone di regolare o almeno rendere nota la situazione temporanea determinatasi. Per l'autonoma illegittimità della clausola transitoria mi pare dovrà concludersi solo allorché si evidenzino aspetti di incoerenza della stessa rispetto alla delibera sostanziale di cui è effetto.

Al controllo del Tribunale farà seguito l'iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, in uno con il deposito dello statuto aggiornato: e ciò, anche qualora lo statuto non sia allegato del verbale, con unica domanda, a mente dell'art. 14 del regolamento di attuazione dell'art. 8 della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

Mentre il problema della soppressione - con l'inserimento della relativa disposizione statutaria definitiva - è forzatamente comune a tutte le clausole di natura transitoria, la questione dell'aggiornamento resta circoscritta a quelle sole clausole intese a disciplinare situazioni suscettibili di evolversi secondo più stadi, per ciascuno dei quali appare opportuno l'adeguamento statutario.

Si tratta delle clausole che disciplinano la delega agli amministratori di cui agli articoli 2443 - 2420 ter c.c. e delle clausole che - a seguito della delibera di aumento del capitale sociale a pagamento (di competenza assembleare, o assunta dagli amministratori opportunamente delegati) - attestano e regolano un aumento di capitale in corso.

Entrambe le circostanze sono di semplice esemplificazione: così, le clausole transitorie che enunciano le deleghe agli amministratori ex artt. 2443 e 2420 ter del codice civile, se non usufruite dagli amministratori stessi in una unica occasione, si evolvono - rispetto al testo originario - in occasione della prima e quindi delle eventuali successive deliberazioni assunte a fronte della delega. Sostanzialmente, questo aggiornamento - che può atteggiarsi secondo formule diverse - dovrà attestare il parziale esercizio della delega, così da rendere certa la misura del "capitale autorizzato" ancora disponibile.

La clausola che amministra il periodo successivo alla delibera di aumento del capitale è suscettibile di aggiornamento solo allorché esso sia stato deliberato in forma scindibile (carattere "obbligato" allorché si tratti di aumento a servizio di obbligazioni convertibili o di altri prodotti meno tipici, quali i warrant). E' chiaro inoltre che l'esigenza di consolidare nello statuto il nuovo - per quanto ancora provvisorio - ammontare del capitale sottoscritto si presenta più verosimile in presenza di lunghi tempi di complessiva esecuzione dell'aumento, magari articolato in più tranches (ovvero, nel caso di obbligazioni convertibili, in più periodi predefiniti nei quali è ammessa la conversione in azioni).

Il contenuto dell'aggiornamento - anche in questo caso concretamente atteggiabile secondo impostazioni diverse - dovrà comunque soddisfare l'esigenza di rendere noto - in uno con il

nuovo ammontare del capitale sottoscritto - l'importo di capitale deliberato ancora disponibile per la sottoscrizione.

Il problema della competenza e della procedura relativa all'aggiornamento della clausola è - secondo l'impostazione che ritengo più accettabile - comune al tema della sua soppressione, e quindi ne farò unica trattazione tra breve.

La soppressione della clausola transitoria è evidentemente connessa e - direi - contestuale all'esaurimento della situazione temporanea regolata: il decorso del termine iniziale, il verificarsi dell'evento condizionante, la scadenza del termine per l'aumento del capitale ovvero l'esecuzione integrale dello stesso anticipatamente al termine, e - ancora - l'esaurirsi della facoltà degli amministratori di deliberare aumenti di capitale o emissioni di obbligazioni sono tutti eventi a seguito dei quali la clausola transitoria si caduca nell'efficacia e - diciamo subito - è bene che si caduca, cioè sia tempestivamente eliminata, anche in senso materiale, a ragione di palesi esigenze di adeguatezza e veridicità dello statuto. La maggioranza delle volte (le uniche eccezioni mi pare riguardino il caso di abolizione delle deleghe agli amministratori ovvero il mancato verificarsi della condizione apposta ad una delibera modificativa) alla decadenza della clausola transitoria si accompagnerà l'inserimento del testo definitivo: credo sia superfluo procedere ad esemplificazioni.

E' invece molto più importante riflettere sul problema della competenza e della procedura relative alla soppressione della clausola transitoria ed al contestuale inserimento del testo oramai definitivo. Si tratta, come già accennato, di questione che consente trattazione unitaria con quello della competenza e procedura per gli eventuali aggiornamenti, precedentemente esaminati, del testo transitorio.

Aggiornamento e soppressione delle clausole transitorie sono modificazioni statutarie e come tali devono essere approvate dall'assemblea straordinaria. E' altrettanto vero che rispetto all'inserimento, esse hanno luogo in momenti successivi, talora anche in un arco di tempo non breve.

L'intervallo che separa l'introduzione della clausola dal suo successivo eventuale sviluppo e ancora di più dalla sua eliminazione non può tuttavia indurre alla inaccettabile tesi della necessità di singole assemblee da riunirsi in occasione dei predetti eventi di aggiornamento o soppressione.

Tengo a chiarire questo punto perché la soluzione contraria potrebbe trarre spunto dalle riflessioni di autorevolissima dottrina, che sembra indicare opportunità di apposita ed autonoma deliberazione dell'assemblea straordinaria per l'adeguamento dell'ammontare del capitale deliberato, già direttamente enunciato in statuto, al minor importo successivamente sottoscritto.

Nella realtà tutta l'attività deliberativa necessaria per l'intero iter (e così per l'inserimento, l'eventuale aggiornamento e la soppressione della clausola transitoria, cui sarà contestuale l'introduzione della clausola "definitiva") ha luogo nell'unica assemblea che approva quella particolare determinazione, suscettibile di attuarsi - come abbiamo visto - con il concorso di fattori diversi e successivi rispetto alla deliberazione assembleare stessa.

La concreta struttura di questa complessiva attività deliberativa è suscettibile di impostazioni diverse.

Si tratterà - comunque - di determinare il contenuto della clausola transitoria, di prevederne ed approvarne eventuali evoluzioni e quindi la soppressione, in uno con il testo della clausola definitiva.

A questa unica attività deliberativa da parte dell'assemblea corrisponde unica occasione di controllo da parte dell'autorità giudiziaria competente per l'omologa, mentre di ogni modificazione via via concretantesi nel tempo (secondo le regole originariamente approvate dall'assemblea) si provvederà ad inserimento nel testo statutario, da depositarsi al Registro delle Imprese a norma dell'art. 2436 c.c..

Di questi adempimenti - del tutto materiali - deve essere investito l'organo amministrativo, e la delibera assembleare potrà efficacemente chiarirne, in conformità alla legge, i termini o - se del caso - le cadenze (come può avvenire nel caso di aumenti del capitale in più tranches ovvero nella conversione di obbligazioni in azioni).

La concreta formazione del testo di statuto da depositare al registro delle imprese non concreta certo illegittima modifica statutaria a cura degli amministratori, posto che ogni opportuna deliberazione in merito è già stata assunta dall'assemblea: all'organo amministrativo è rimesso solo l'accertamento del verificarsi di quei presupposti che - in uno con la deliberazione -

attuano la modifica statutaria, compreso tra questi - con riferimento alle delibere di aumento del capitale - il recepimento dei dati di sottoscrizione, che verranno, con attività sempre del tutto materiale e non certo deliberativa, traslati nel testo di statuto.

La carenza di ogni carattere deliberativo nelle attività sopra descritte rivela l'inopportunità di rimetterne il compimento all'assemblea straordinaria, che del resto ben difficilmente verrebbe convocata per deliberare unicamente su queste materie: con il risultato di compromettere il tempestivo aggiornamento statutario.

Filippo Zabban notaio in Milano

Interviste del lunedì
a cura di Nicola Dubini

In questo numero ci occupiamo di alcuni recenti documenti del Tribunale di Milano in tema di società di professionisti e di euro, dello scioglimento per perdita del capitale sociale affrontato dal Tribunale di Milano e dal Tribunale di Roma, nonché di un decreto del Giudice del Registro delle Imprese di Milano in tema di società semplice.

Il primo caso (decreto n. 20/99 Giudice del Registro delle Imprese di Milano) ha per oggetto una società semplice costituita tra professionisti (commercialisti e ragionieri) la cui iscrizione nel registro delle imprese è stata rifiutata dal competente Conservatore, adducendo l'impossibilità per i professionisti di procedere alla costituzione di società.

Il Giudice del Registro delle Imprese di Milano, accogliendo il ricorso, ordina l'iscrizione dell'atto costitutivo della società.

Come si evince dal decreto, il Giudice, pur riconoscendo le difficoltà applicative della Legge n. 266 del 1997 in assenza del regolamento di attuazione (ricordiamo l'atteggiamento di prudenza assunto dal Consiglio Nazionale del Notariato), sottolinea come la responsabilità illimitata del socio sia di per sé garanzia sufficiente nei confronti dei terzi per evitare i rischi di scadimento della qualità delle prestazioni e di mancanza di assunzione di responsabilità da parte del singolo professionista.

Tribunale di Milano - Il Giudice del Registro delle Imprese

...Gli ostacoli che tradizionalmente si oppongono alla costituzione di società di professionisti riguardano sia, la possibilità che l'istituto societario venga utilizzato per svolgere attività non imprenditoriale che la legittimità dello svolgimento in forma societaria di un'attività professionale

Sotto il primo profilo la giurisprudenza del Tribunale di Milano si è ormai attestata nel senso di riconoscere accanto alle tradizionali figure dell'impresa commerciale e dell'impresa agricola, anche quella dell'impresa civile, con la conseguenza che non vi sarebbero ostacoli all'esercizio in forma di società semplice di un'attività economica non commerciale come quella di professionisti che si organizzano in modo da offrire al pubblico le loro coordinate prestazioni. Sotto il secondo profilo, il divieto all'utilizzo della forma societaria risultava tradizionalmente fondato sul dettato dell'art.2232 C.C., che prevede l'esecuzione personale dell'incarico assunto dal professionista e sull'indicazione della Legge 23.11.1939 n. 1815, che restringeva le forme di esercizio in comune delle attività professionali a quelle dello studio associato. Tale divieto ha cominciato ad entrare in crisi a seguito di alcuni sporadici interventi del legislatore fiscale, che sembravano far riferimento a forme societarie anche in campo professionale (art. 5 comma 5 DPR n. 633/72, art. 6 DPR n. 600/73, art.11 c.2 L n. 576/80, art. 5 comma 3 lettera c DPR n. 917/96), nonché a seguito della previsione del DPR n.136/75 di costituzione di società semplici aventi ad oggetto la revisione contabile, con soci abilitati all'esercizio di questa tipica attività professionale.

Un ulteriore motivo di rottura dell'impostazione tradizionale è stato introdotto dall'espressa abrogazione dell'art.2 della legge n.1815/39 ad opera dell'art.24 della legge n.266/97 (cd legge Bersani): è ben vero che quest'ultimo intervento legislativo non ha risolto in modo definitivo il problema perché ha rinviato ad un regolamento l'indicazione dei requisiti necessari per potere esercitare l'attività professionale in forma societaria e questo regolamento non è più stato emanato, ma occorre considerare che i motivi del blocco legislativo sono determinati dalla preoccupazione della eliminazione della responsabilità personale del singolo professionista e soprattutto dallo scadimento delle prestazioni, ove dovesse sfuggire al controllo delle associazioni di categoria l'attestato di abilità all'esercizio della professione. Queste

preoccupazioni non sembra però abbiano ragione d'essere nei casi in cui l'attività venga esercitata nelle forme della società di persone e particolarmente della società semplice: sotto questa forma resta infatti garantita la responsabilità illimitata dei soci e, ove sia compresa nella denominazione della società, l'individuazione delle caratteristiche personali.

E così il legislatore, pur non essendo ancora riuscito a provvedere al riordino delle professioni intellettuali, ha chiaramente dimostrato favore ad una soluzione di questo tipo, provvedendo, con legge 18.11.1998 n.415, a modificare l'art.17 della legge n.109/94 in materia di lavori pubblici, nel senso che a questi lavori possono accedere anche "le società di professionisti di cui al comma 6 lettera a" e precisamente "le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali nelle forme di società di cui ai capi II, III IV del titolo V del libro V del codice civile", e cioè nelle forme di società di persone.

La società costituita dai ricorrenti presenta queste caratteristiche e può pertanto essere iscritta nel registro delle imprese.

PQM

ordina l'iscrizione nella sezione speciale delle società semplici del Registro delle Imprese di Milano della società semplice Alfa.

Il secondo caso ha per oggetto una interessante comunicazione in materia di euro del 20 maggio 1999 indirizzata dalla sezione VIII del Tribunale di Milano al Presidente del Consiglio Notarile di Milano (e prontamente diffusa al Collegio).

Il Tribunale da un lato ammette senz'altro la facoltà dell'assemblea straordinaria di deliberare la conversione in euro del capitale sociale; dall'altro lato pretende l'indicazione delle esatte modalità di calcolo in base alle quali si realizza, nel rispetto della legge, la conversione medesima.

Il Tribunale poi richiama l'attenzione sul fatto che la mancata previsione da parte del legislatore della possibilità di convertire in euro il capitale sociale a mezzo di delibera assembleare non autorizza l'assemblea dei soci a discostarsi dai parametri fissati dalla legge, che dovranno essere rigorosamente rispettati.

Tuttavia il Tribunale non sembra chiedere l'indicazione in atto della formula matematica; infatti l'inciso "eventualmente documentandole visivamente" è di conforto in questo senso.

Tribunale di Milano - Sezione VIII civile

Milano 20 maggio 1999

Al Signor Presidente del Consiglio Notarile di Milano

Le comunico gli orientamenti del Tribunale di Milano sui problemi sorti con l'introduzione dell'euro.

L'art. 17 del Dlgs 24.6.1998 n.213 consente agli amministratori di convertire il capitale sociale in euro senza necessità di ricorrere al notaio, riconoscendo così all'operazione natura di mera rettifica contabile. Lo stesso articolo però prevede che il verbale della delibera degli amministratori sia depositato e iscritto a norma dell'art. 2436 C.C e il preciso richiamo letterale sembra imporre il ricorso al giudizio di omologazione. Il giudice è tenuto a controllare che l'operazione venga effettuata senza alcuna discrezionalità, seguendo le precise modalità di legge, con particolare riferimento all'applicazione del tasso di conversione secondo il criterio dettato dall'art. 5 del Regolamento n. 1103/97 del 17.6.1997 del Consiglio dell'Unione Europea e alle modalità di arrotondamento per eccesso o per difetto indicate, rispettivamente, nel secondo e nel quarto comma dell'art.17 del Dlgs sopra richiamato. Per facilitare il controllo del giudice, è opportuno che i ricorrenti illustrino le modalità del calcolo, eventualmente documentandole visivamente.

Va ricordato che, per le società con azioni il cui valore nominale è superiore a lire 200, l'arrotondamento deve avvenire per eccesso (e quindi, ove il valore della singola azione fosse fissato in lire 1000, moltiplicando il numero delle azioni per 0,52). Solo ove manchino o non siano sufficienti le riserve da utilizzare per l'arrotondamento è possibile ricorrere al troncamento ai centesimi di euro previsto dal terzo comma dell'art. 17 (e quindi, nel caso sopra considerato, moltiplicando il numero delle azioni per 0,51).

Per le società con azioni di valore nominale non superiore a lire 200 si procede con due cifre decimali (e quindi, in caso di valore unitario di 200, moltiplicando il numero delle azioni per

0,10); non è obbligatorio l'arrotondamento, essendo sempre ammessa la riduzione del capitale con accredito alla riserva legale, col limite di ammontare del 5% della riserva stessa.

Si ritiene che tutte queste operazioni, esclusivamente matematiche, possano essere effettuate anche dall'Assemblea, sia per il principio della riconducibilità a quest'organo delle diverse espressioni della volontà dei soci, sia perché le delibere che riguardano il capitale, anche se non devono essere qualificate come modifiche statutarie, sono particolarmente rilevanti per l'immagine dell'ente e per le garanzie verso i terzi. L'assemblea deve deliberare in forma straordinaria perché opera sul capitale e perché il legislatore ha previsto la deroga all'art.2365 C.C. solo per gli amministratori.

L'assemblea straordinaria, invece di convertire semplicemente il capitale secondo i criteri dettati dall'art.17, può operare aumenti, gratuiti o a pagamento, che consentano arrotondamenti per eccesso in misura superiore, purché non risulti alterata la partecipazione dei soci al capitale. In caso di aumento a pagamento, tale conversione non può avvenire se, in caso di aumento del capitale a pagamento, lo stesso non venga integralmente sottoscritto. Per le società a responsabilità limitata, se le quote sono distribuite in misura paritaria o in misura multipla si potrà procedere come per le società per azioni, negli altri casi la conversione potrà avvenire solo in sede assembleare, operando direttamente sul capitale e fissando l'aumento o la riduzione di capitale più opportuni per consentire ai soci di mantenere la loro quota di partecipazione. In ogni caso non è ammessa l'espressione del capitale in misura decimale.

Le società che si costituiscono in euro dovranno esprimere azioni o quote in euro o multipli di euro ed avere un capitale minimo, rispettivamente, di 100.000 euro e di 10.000 euro.

Il legislatore non ha previsto, per le società che adeguano il capitale in euro o che si costituiscono con capitale in euro, la modifica degli articoli 2485 e 2488 C.C. si ritiene che la lacuna possa essere colmata sulla base dell'interpretazione logica delle norme, prevedendo che ogni socio abbia diritto al voto per ogni euro e che la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria se il capitale non sia inferiore a 100.00 euro.

dott. Giuseppe Tarantola

Il terzo caso si riferisce al verificarsi della causa di scioglimento della società per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale (art. 2448 n. 4 C.C.).

Ricordiamo brevemente una fattispecie affrontata dal Tribunale di Milano e pubblichiamo un decreto del Tribunale di Roma.

Più precisamente si tratta da un lato della deliberazione di una società a responsabilità limitata nella quale l'assemblea prende atto dello scioglimento della società ai sensi dell'articolo citato senza nominare il liquidatore. Dall'altro lato si tratta di una delibera di scioglimento di una s.r.l. e di messa in liquidazione a causa del verificarsi dell'evento previsto dall'art.2448 n. 4 C.C.

Nel primo caso la camera di commercio ha rifiutato l'iscrizione dell'atto pretendendo dal notaio la produzione del decreto di omologa. Il problema si è risolto allorquando la camera di commercio ha verificato che il Tribunale di Milano (decreto 3541/1999) non ritiene di doversi pronunciare nel caso di delibera di accertamento di una causa di scioglimento già verificatasi soprattutto ove manchi la nomina del liquidatore. Nel secondo caso il Tribunale di Roma (decreto del 10 marzo 1999) ritiene che verificatasi la fattispecie di cui all'art. 2448 n. 4 C.C. la deliberazione di scioglimento si sovrappone a una causa di scioglimento già avvenuta. E' l'organo amministrativo che ai sensi dell'art. 2449, V comma, deve depositare nel registro delle imprese la propria deliberazione che accerta lo scioglimento, in quanto non trova applicazione l'art. 2448 n. 5 C.C.

Tribunale di Roma - Sezione seconda

Letto il ricorso presentato per l'omologazione della delibera adottata il 20.10.1998 dalla assemblea straordinaria della Alfa s.r.l..

Rilevato che la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, per la vendita superiore al terzo, che risulta dalla situazione patrimoniale o dal bilancio depositato, è espressamente prevista dall'art. 2448 n. 4) c.c. come fattispecie di scioglimento automatico della società, indipendentemente da alcuna delibera della società;

che, quindi, laddove l'assemblea abbia ugualmente adottato una delibera di scioglimento, la stessa non può determinare gli effetti di cui all'art. 2448 n.5) c.c. poiché si sovrappone ad uno scioglimento già avvenuto;

che, d'altro canto, nelle ipotesi di scioglimento automatico previste ai n. 1, 2, 4 e 5 del citato art. 2448 c.c., soggetto ad iscrizione nel registro delle imprese è l'atto dell'organo amministrativo, che accerta l'intervenuto scioglimento (art. 2449, IV cpv. c.c.).

PQM

Dichiara non luogo a provvedere in ordine alla delibera di scioglimento della società.

Il quarto ed ultimo caso riguarda ancora le società semplici ed il travaglio che questo istituto incontra presso le camere di commercio.

Il Giudice del Registro delle Imprese di Milano (decreto 25/97) ordina l'iscrizione di una società semplice avente per oggetto la gestione, l'amministrazione e il godimento di immobili contrariamente al rifiuto opposto dal Conservatore e motivato sul principio che il godimento degli immobili è disciplinato dalle norme sulla comunione ordinaria.

Al riguardo ricordiamo l'art. 29 della Legge n. 449 del 27 dicembre 1997, sulle assegnazioni agevolate, che ammette la trasformazione in società semplici delle società aventi per oggetto esclusivo o principale la gestione dei beni immobili.

Tribunale di Milano - Il Giudice del Registro delle Imprese

Osservato che il Conservatore ha ritenuto che la società avesse per oggetto il solo godimento di beni ed ha sostenuto che questa attività è regolata dalle norme sulla comunione, non da quelle delle società lucrative non commerciali;

rilevato che la ricorrente sostiene che l'oggetto sociale è molto più ampio, comprendendo, oltre al godimento di immobili, la "gestione ed amministrazione degli stessi e il reimpiego dei frutti prodotti";

considerato che risulta espressamente esclusa ogni attività commerciale;

ritenuto che tra una comunione di godimento e una società commerciale possa esservi spazio per un'attività economica svolta in forma societaria, come quella oggetto del ricorso, che consista in una organizzazione di mezzi diretta a ricavare da beni o servizi un'utilità che corrisponda al loro naturale valore economico;

PQM

visto l'art. 2189 c. 3 C.C.,

ordina l'iscrizione nella sezione speciale delle società semplici del Registro delle Imprese della società semplice Alfa.

Notaio contro

TASSAZIONE DELLA RIDUZIONE DEL CAPITALE PER ESUBERANZA

I

Riduzione di capitale sociale per esuberanza - imposta proporzionale di registro - è dovuta.

(Commissione Tributaria Provinciale di Milano - Sezione n. 11 - 16 gennaio/6 marzo 1997 n. 25 - Pres. Trombetti, Rel. Pallavicini).

II

Riduzione di capitale sociale per esuberanza - imposta proporzionale di registro - non è dovuta.

(Commissione Tributaria Regionale di Milano - Sezione n. 37 - 12 febbraio/31 marzo 1999 n. 55/37/99 - Pres. Franciosi, Rel. Propersi).

I

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano - Sezione n.11 - letto il ricorso 27 marzo 1996 proposto da XXX S.r.l. avverso l'avviso di liquidazione della imposta proporzionale di registro relativa alla delibera di riduzione del capitale sociale per esubero

osserva

Premesso che il riferimento dell'avviso di liquidazione ad un aumento del capitale sociale è frutto di un mero errore materiale che non ha impedito alla ricorrente di difendersi adeguatamente nel merito, osserva la Commissione che l'avviso di liquidazione impugnato viene censurato sotto un duplice profilo:

a) la prescrizione dell'azione dell'Ufficio per il recupero dell'imposta proporzionale;

b) la non assoggettabilità della deliberazione di riduzione del capitale sociale per esubero ad imposta proporzionale.

Il primo motivo è infondato.

L'art.27 del T.U. 131/86 stabilisce che gli atti soggetti ad approvazione od omologazione - tra i quali deve ricomprendersi la deliberazione societaria di riduzione del capitale sociale (artt. 2436 e 2411 c.c.) - sono soggetti alla imposta proporzionale una volta approvati od omologati. Ove presentati all'Ufficio prima di tale momento sono soggetti alla sola imposta fissa, salva la applicazione della imposta proporzionale successivamente alla approvazione od omologazione. Il termine decadenziale di tre anni per la richiesta di tale imposta proporzionale decorre, ai sensi degli artt.76 comma 2 e 19, dalla data in cui è stata presentata la denuncia di avveramento della condizione sospensiva (intervenuta approvazione od omologazione). Non essendo stata nella specie tale denuncia mai presentata, appare evidente che il dies a quo del termine di decadenza triennale non è mai iniziato a decorrere. Anche il secondo motivo appare alla Commissione infondato. Se, infatti, è indubbio che la delibera di riduzione del capitale sociale, quale modifica dell'atto costitutivo, rientra nella previsione dell'art.4 n. 6 lett. c) della Tariffa Parte Prima allegata al D.P.R. 131/86, sembra altrettanto indubbio che, comportando tale delibera anche un rimborso ai soci del capitale eccedente, la stessa rientri anche nella previsione dell'art. 4 n. 6 lett. d) che contempla appunto la ipotesi di "assegnazione ai soci", di attribuzione patrimoniale cioè ai soci. E' appena il caso di rilevare, infine, che l'atto è stato correttamente assoggettato al momento della registrazione ad imposta fissa, non essendo ancora intervenuta la omologazione; e che l'eventuale omissione da parte dell'Ufficio della annotazione ex art. 16 comma 5 non è in alcun modo causalmente ricollegabile allo inadempimento della parte rispetto alla obbligazione che su di lei gravava in base al disposto dell'art. 19. Il ricorso deve essere perciò respinto, potendosi peraltro compensare le spese attese la opinabilità della soluzione.

P.T.M.

Rigetta il ricorso e compensa le spese di giudizio.

II

La Commissione Tributaria Regionale di Milano - Sezione n. 37 - ha emesso la seguente

SENTENZA

sull'appello depositato il 23 aprile 1997 avverso la sentenza n. 25/11/97 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale di Milano, da XXX S.r.l., controparte Registro di Milano Pubblici, atto impugnato l'avviso di liquidazione n. art. 107379 C.U.N. 375 - Registro. L'Ufficio si costituisce in giudizio e chiede alla Commissione Regionale di rigettare l'appello, di confermare in diritto e nel merito la decisione di primo grado e di condannare la parte al pagamento delle spese di giudizio.

La Commissione Regionale, esaminati attentamente gli atti, osserva che la riduzione del capitale per esuberanza non può essere considerata alla stregua di un'assegnazione ai soci assoggettata quindi a imposta proporzionale di registro, ma deve essere piuttosto considerata un'ipotesi di rimborso ai soci del puro e semplice capitale sociale, in cui appare corretto procedere a tassazione con imposta fissa di registro.

P.Q.M.

La Commissione Regionale accoglie l'appello del contribuente e riforma la decisione di primo grado.

La fattispecie era la seguente:

- con deliberazione assembleare straordinaria del 15 dicembre 1992 la società "XXX S.r.l." mutava il proprio oggetto sociale, nel contempo procedendo alla riduzione del capitale che il nuovo oggetto rendeva esuberante;
- il 21 dicembre 1992, ad omologazione non ancora intervenuta, il notaio presentava il relativo verbale per la registrazione e l'Ufficio percepiva l'imposta fissa di registro;
- successivamente l'Ufficio con avviso del 20 novembre 1995 invitava la società a comunicare l'"avveramento o meno della condizione sospensiva apposta all'atto"; non essendovene alcuna la società non poté ottemperare a quanto richiestole e perciò in data 23 febbraio 1996 l'Ufficio notificò avviso di liquidazione di imposta principale e irrogazione di pena pecuniaria;
- la società presentava tempestivo ricorso alla Commissione Provinciale, svolgendo le seguenti considerazioni:

da tempo immemorabile il Cancelliere del Tribunale di Milano non dà notizia dell'avvenuta omologazione come prescrive il comma 2 dell'articolo 14 della legge di registro e perciò il

notaio, per non incorrere in scadenze di termini, registrò l'atto nei 20 giorni dal suo ricevimento malgrado l'omologazione non fosse ancora intervenuta, non avvalendosi però della facoltà di registrazione a tassa fissa prevista dall'articolo 27 n. 5, per lo scopo non barrando la casella 3 del quadro 5 del mod. 69, come previsto dall'allegato 5 al D.M. 15 dicembre 1977, e quindi corrispondendo l'imposta a titolo principale, in misura fissa non rinvenendosi nella tariffa indicazione specifica di aliquota alcuna per il caso che ne occupa; di qui la richiesta in via principale di declaratoria di nullità dell'avviso di liquidazione, eccependo la non assoggettabilità appunto all'imposta proporzionale e infine, nella denegata ipotesi che fosse ritenuta applicabile l'imposta proporzionale, ancora eccependo che l'Ufficio aveva errato nella qualificazione dell'imposta, a tutto concedere suppletiva e non principale, con la conseguenza della mancanza di obbligo di presentazione della denuncia di cui all'art.19 e della inapplicabilità di pena pecuniaria.

Con la sentenza in rassegna la Commissione, malgrado il rigetto del ricorso, compensava le spese di giudizio "attesa la opinabilità della soluzione" (sic: ndr).

La debolezza delle tesi sostenute, di cui la Commissione si è resa conto, avrebbe dovuto suggerire conclusioni diverse, poi tratte dalla Commissione Regionale.

Con la sentenza che qui si annota la Commissione Provinciale anzitutto ha errato nel ritenere infondata la eccepita prescrizione dell'azione dell'Ufficio.

Occorre partire dalla dichiarazione finale "che l'eventuale omissione (nella specie non eventuale ma certa: ndr) da parte dell'Ufficio della annotazione ex art. 16 comma 5 non è in alcun modo causalmente ricollegabile all'inadempimento della parte rispetto all'obbligazione che su di lei gravava in base al disposto dell'art. 19".

L'assunto è di comodo giacché il disposto dell'art.16 comma 5 è tassativo (il verbo "deve" esprime un obbligo e non una facoltà e l'Ufficio "deve" osservare la legge al pari di chiunque): se tale menzione non è fatta l'imposta percetta, anche se in misura fissa, è imposta principale e la decadenza si è verificata ex art. 76, comma 2 lettera a).

La lettera b) non è pertinente non trattandosi di imposta complementare e la lettera c) non lo è perché non trattasi neppure di imposta suppletiva.

Ma veniamo al richiamato art.19: pacifica è la non applicabilità dei commi 1 e 2 di detto articolo, non essendovi nella fattispecie avveramento di alcuna condizione sospensiva apposta all'atto né il verificarsi di evento che dia luogo ad ulteriore liquidazione di imposta; quanto al comma 3 esso si riferisce agli aumenti di capitale di cui al comma 6 dell'art. 27 e il secondo periodo si riferisce alle relative delibere di aumento di capitale soggette ad omologazione, tanto è vero che l'ultimo periodo dispone in tema di obbligazioni convertibili, connesso sempre agli aumenti di capitale.

Cade quindi per totale mancanza di fondamento la declaratoria di non intervenuta decadenza pronunciata dalla Commissione: la denuncia non è stata presentata per inesistenza dell'obbligo e la non apposta menzione di cui all'art.16 n. 5 (ripetesi, obbligatoria), oltre tutto non poteva non ingenerare il convincimento che l'imposta fissa pagata in sede di registrazione fosse, come era e come è, principale e quindi senza ulteriori obblighi della parte.

Anche il secondo motivo censurato dalla Commissione non è infondato: nessun articolo della tariffa prevede espressamente la tassazione proporzionale delle riduzioni di capitale; ad essa l'Ufficio pervenne in applicazione della risoluzione ministeriale 24 marzo 1978, n. 251306 che invitava l'Intendenza di Finanza di Palermo ad impugnare la decisione della Commissione di secondo grado di quella città che a conferma della decisione della Commissione di primo grado aveva disposto il rimborso da parte di quell'Ufficio del registro dell'imposta percetta con aliquota dell'1%, da quelle Commissioni ritenuta non applicabile.

La Commissione Provinciale di Milano, che ha giudicato seguendo senza convinzione una giurisprudenza risalente e niente affatto univoca, manifesta senza rossore la sua incertezza quando dice: "Se, infatti, è indubbio che la delibera di riduzione del capitale sociale, quale modifica dell'atto costitutivo, rientra nella previsione, sembra altrettanto indubbio che, comportando tale delibera anche un rimborso ai soci del capitale eccedente, la stessa rientri anche nella previsione".

Orbene, a parte la stranezza di una fattispecie che secondo la Commissione sarebbe regolata contemporaneamente da due norme in contrasto tra loro, prevedendosi dalla prima l'imposta fissa e dalla seconda quella proporzionale, per cui sarebbe d'uopo scegliere quale delle due applicare, stranezza avvertita dai giudici che hanno iniziato il loro dire con un "è" per la prima ipotesi, seguito invece da un "sembra" per la seconda, vi è da fare la seguente considerazione:

il capitale sociale "nominale", secondo la stessa definizione del Tribunale di Milano, sezione VIII civile (cfr. lettera 27 marzo 1996 del Presidente Tarantola ai Presidenti del Consiglio notarile, dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e del Collegio dei Ragionieri e Periti Commerciali), è solo una parte del "patrimonio netto" rappresentato dal capitale, dalle riserve e dagli utili, "così come indicato tra le poste del passivo patrimoniale del bilancio dall'articolo 2424 c.c."; è quindi un mero debito di valuta che la società ha nei confronti dei soci che lo hanno a suo tempo versato e, se la restituzione avviene soltanto in base al criterio nominalistico, non può parlarsi di "assegnazione ai soci" o di "attribuzione patrimoniale ai soci", ma di semplice rimborso di quanto i soci avevano versato (con tutte le conseguenze in caso di perdita del potere di acquisto, proprie del pagamento dei debiti di valuta).

Se dunque una siffatta deliberazione è soggetta all'imposta fissa, ecco che quella percetta dall'Ufficio in sede di registrazione dell'atto lo è a titolo di imposta principale, anche a prescindere dalla mancata annotazione sull'originale, che l'articolo 16 n.5 della legge pone come condizione perché la registrazione possa considerarsi eseguita facoltativamente a norma dell'articolo 27.

La Commissione Regionale, accogliendo l'appello del contribuente e riformando la decisione di primo grado, sia pure con motivazione estremamente sintetica, ha dato autorevolezza alle suesposte considerazioni.

Infine, ad integrazione e complemento di tutto quanto sopra, sarebbe meritevole di qualche considerazione anche la circostanza - forse meno dotta, ma certamente risolutiva - non essere in questo caso dovuta l'imposta proporzionale di registro semplicemente per la natura meramente deliberativa dell'atto in questione, come tale non suscettibile di imposizioni proporzionali, riservate invece, nel vigente sistema del tributo di registro, alle sole vicende che, della rispettiva deliberazione, rappresentino il momento esecutivo ed attuativo.

Al quale concetto sono ispirate infatti tutte le voci dell'art. 4 parte prima della Tariffa di registro, e le ivi indicate aliquote di imposta, come non ha mancato a suo tempo di far rilevare la stessa Direzione Generale Tasse e Imposte Indirette sugli Affari alle pagine 95 e 108 della sua Circolare n. 37 del 10 giugno 1986.

Giuseppe Pedone notaio in Milano