

## Sommario

Corsivo redazionale	
Dalla redazione	Garanzia di qualità della professione notarile - Quarto Congresso Federnotai
Grazia Prevete	Intervento del Presidente Federnotai al Congresso di Catania
Paolo Becchetti	Notaio: sempre più pubblico?
Dalla redazione	Tavola rotonda: preselezione
Franco Treccani	A difesa del terzo imparziale
Finestra sul cortile	di Franco Cavallone
Antonio Maria Ioli	Dialogo tra un notaio e i testimoni il 2 gennaio 2000
Gian Franco Condò	A proposito del trust testamentario
Bruno Bernardi	Software notarili
Giuliano Danna	Imposta di registro e direttiva comunitaria 69/335
Fior del mal	Voglio vivere alla grande . . . ma . . .
Interviste del lunedì	a cura di Nicola Dubini
Esperienze	Gli eredi nei locali di portineria
	Ritardo negli annotamenti? Tanto meglio!
	Risoluzione di donazione
Notaio contro	Contributo di Paolo Setti
Corrispondenza	Lettera di Francesco Felis
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 18 settembre 1999 (non presente)

### Corsivo redazionale

Non è possibile raccontare a chi non c'era il sontuoso sfarzo con il quale Catania, calda e ritrovata, ha accolto il notariato a congresso in uno splendido ottobre siciliano.

Dobbiamo invece dare conto di "Attualità e prospettive di un contributo del Notariato alla Giustizia Civile", tema attuale, impegnativo, ineludibile del XXXVII congresso.

Qualche conferma, qualche sorpresa, qualche riflessione, qualche proposta.

Le conferme riguardano forma e sostanza del congresso, ormai perentoriamente orientato alla proiezione del notariato verso l'esterno: sempre più vetrina allestita per gli illustri ospiti prodighi di apprezzamenti positivi nei nostri confronti e sempre meno occasione di confronto interno alla categoria.

Confermate anche le qualità del presidente Mariconda il cui discorso di apertura, senza abbandonare del tutto il solco della celebrazione e del compiacimento, ha segnato peraltro (ecco la prima sorpresa) un momento di discontinuità rispetto alla tradizione, trovando il modo di "bacchettare" non solo un'Autorità Garante ma anche un Ministro in carica. Bacchettate, sia ben chiaro, pienamente meritate dall'una e dall'altro.

Con sorpresa, ma anche con soddisfazione, abbiamo assistito ad aperture e ascoltato affermazioni che, pericolosamente scandalose solo pochi mesi fa sulle labbra di esponenti di Federnotai, sono ora condivise e fatte proprie dalla dirigenza del CNN. Il numero dei notai e la loro distribuzione territoriale, ad esempio, sono argomenti dei quali si può ora pubblicamente discutere: non sono più tabù! Con piacere registriamo che chi veniva indicato come nemico del notariato era, tutt'al più, solo un po' in anticipo sui tempi.

Sorpresa e soddisfazione, peraltro, già avevano cominciato ad accompagnarci ancor prima di partire per Catania, quando abbiamo visto finalmente premiata la costanza di chi, per tanto tempo, aveva chiesto che le relazioni scientifiche e quelle dei segretari venissero inviate ai congressisti in anticipo. E' vero che si può fare meglio, visto che nuovi mezzi di comunicazione lo permettono, ma sarebbe ingiusto non evidenziare questo non piccolo traguardo raggiunto. Sorprendente anche - e questa volta in modo del tutto positivo - il fatto che, malgrado scarse fossero le occasioni e palesemente poca - da parte di tutti - la voglia di discutere, un barlume di dibattito tra notai si sia acceso.

Il fatto è che il tema del congresso non era - e non è - cosa da poco. La prospettiva di essere utilizzati nell'amministrazione della giustizia in ragione di "ulteriori forme di collaborazione per le quali il notariato italiano, almeno nelle sue espressioni più illuminate, intende offrire la

propria disponibilità", non poteva in effetti mancare di suscitare qualche dubbio e più d'una perplessità.

E' senza dubbio necessario che l'assunzione da parte del notariato di mansioni giurisdizionali divenga al più presto oggetto di un dibattito serio e approfondito.

Le relazioni presentate a questo congresso hanno introdotto l'argomento molto bene: ora occorre un confronto attorno agli aspetti più propriamente interni alla categoria. E ciò perché vorremmo chiarirci le idee in ordine a:

- - - natura (giurisdizionale, amministrativa, notarile) delle mansioni che ci vengono proposte o che - come abbiamo letto - siamo disposti ad assumere;
    - significato e conseguenze che tale allargamento di competenze potrebbe avere sulla funzione notarile e sulla organizzazione del notariato e dei nostri studi;
    - conseguenze sui rapporti con le altre professioni.

Al congresso di Catania, il dibattito su questi temi ha appena fatto capolino. Non mancheranno occasioni, nei prossimi mesi, di contribuire, per la nostra parte, all'approfondimento di questi argomenti: ciò che sin da ora appare sicuro, proprio perché a sollevare perplessità sono stati colleghi tutt'altro che inquadrabili nel novero degli oppositori per principio, è che la generica retorica "interventista" a favore del soccorso notarile alla Giustizia Italiana ha fatto il suo tempo e deve essere sostituita con analisi più circospette e più attente al concreto.

## GARANZIA DI QUALITA' DELLA PROFESSIONE NOTARILE

### QUARTO CONGRESSO FEDERNOTAI

Qualcuno leggerà questo redazionale poco prima dell'inizio dei lavori congressuali.

Qualcuno lo leggerà poco dopo la loro conclusione.

Qualcuno - si spera pochi - lo leggerà non avendo partecipato al congresso.

L'obiettivo di questo intervento è quello di fornire uno strumento utile sia per la partecipazione al dibattito, sia per la lettura degli atti congressuali che saranno pubblicati con il consueto Quaderno di FederNotizie in spedizione con il prossimo numero di gennaio.

La preparazione di questo congresso è stata, per la giunta e per il gruppo di lavoro che l'ha affiancata, più laboriosa rispetto a quella degli altri congressi.

L'argomento trattato, seppur di grande attualità - sia nel mondo dell'impresa sia in quello delle professioni - era infatti praticamente inesplorato, per lo meno in un'ottica moderna, per ciò che concerne una sua applicazione, anche solo teorica, al notariato.

Inoltre, soprattutto in una fase iniziale, si è avvertita una sorta di diffidenza verso questo argomento: quasi che un notariato paludato, pronto a vantare "cultura, indipendenza, rigore, capacità organizzativa" fosse timoroso di una verifica sul campo o anche solo di un affinamento degli strumenti idonei a tale verifica.

L'indubbia difficoltà dell'argomento trattato e l'evidente diffidenza di parte della categoria verso lo stesso hanno indotto la giunta ed il gruppo di studio ad un approccio prudente.

Ma prudenza non significa rinuncia a formulare proposte. Quelle contenute nelle relazioni e accennate nei temi sui quali si intende sollecitare il dibattito le riteniamo forti ed innovative.

Prudenza vorremmo invece vedere dispiegata - da tutti - sia nella gestione del dibattito congressuale sia nella attribuzione di significati alle proposte ed alla loro discussione, Proposte che costituiscono in ogni caso il contributo ad una discussione che il sindacato ritiene giusto aprire e promuovere.

Queste precisazioni appaiono quasi banali a chi scrive ma si impongono per evitare che sorgano polemiche simili a quella, stucchevole e imprevedibile, seguita al terzo congresso.

Si auspica, invece, una discussione aperta e vivace sulle idee che emergono dalle relazioni, discussione che però non può prescindere dalla condivisione di alcune premesse da cui è partito il gruppo di lavoro.

Il congresso del 19 novembre è solo il quarto passo di un percorso verso la riforma dell'ordinamento notarile, percorso iniziato da Federnotai il 16 giugno 1995 con il suo primo congresso sulla forma degli atti.

E così i ragionamenti svolti nelle relazioni si fondano, in buona parte, su uno scenario normativo che si suppone riformato, che preveda, ad esempio, l'unicità della funzione notarile (a prescindere dall'atto pubblico o dalla scrittura privata; sia prima che dopo e non solo durante la stipulazione dell'atto notarile), che preveda una omogeneizzazione dei distretti, che preveda una riforma delle nullità formali dell'atto e che preveda, soprattutto, uno scenario di maggior competizione tra notai, scenario che impone un contemporaneo rafforzamento del sistema dei controlli.

Attraverso questo percorso si è arrivati ad enucleare alcune riflessioni sulle quali il confronto si impone.

Innanzitutto l'idea che la qualità della professione notarile non sia un problema individuale, ma riguardi il notariato nel suo insieme. A ben vedere questa non è idea nuova: è solo la consapevole presa di coscienza della naturale evoluzione del progetto sindacale iniziato con la stipulazione di una polizza assicurativa collettiva e proseguito con la battaglia sostenuta per la polizza unica ed obbligatoria e per la costituzione di un fondo di garanzia. Essa è anche l'idea sulla quale ha ritenuto di dover insistere il prof. Francesco Testa, il prezioso "esterno" che ha collaborato alla preparazione scientifica del congresso.

Collegata alla precedente e, in qualche modo, logicamente anteriore ad essa è l'idea che la qualità del "sistema notariato" non possa prescindere da un'uniformità nella definizione degli standard qualitativi e dei criteri di controllo sul territorio nazionale e che questa uniformità possa essere garantita solo da un rapporto gerarchico tra consiglio nazionale e consigli distrettuali.

Ancora l'idea che ai controlli debba essere affidata una nuova e diversa funzione: più attenta alla prevenzione che alla sanzione, e quindi più alla tutela della collettività che alla tutela interna.

Infine la critica nei confronti di un sistema proibitivo fondato su norme in bianco ("il decoro ed il prestigio della classe notarile"), peraltro comuni ad altri ordinamenti professionali, ma pericolose in quanto la loro applicazione può risultare in conflitto con il principio di legalità. Ad esse pare opportuno sostituire un sistema fondato sulla tipizzazione dei comportamenti illeciti. Gli argomenti sono molti e nuovi.

Per questo motivo, anche a costo di sacrificare il tempo a disposizione dei relatori, si è ritenuto di riservare al dibattito spazi ancora più ampi rispetto a quelli dei congressi precedenti.

Il confronto è aperto.

## INTERVENTO DEL PRESIDENTE DI FEDERNOTAI AL CONGRESSO DI CATANIA

Presidente, consiglieri, colleghi, ospiti, a tutti voi il saluto di Federnotai all'ultimo congresso notarile del secondo millennio, se accediamo alla tesi dominante nei media che pone la fine del millennio al 31 dicembre 1999.

Il tema di questo congresso, il contributo del notariato alla giustizia civile, ha risvegliato nella mia memoria echi di una antica diatriba: se nel DNA dei notai prevalgano i geni della libera professione o quelli della pubblica funzione.

Oggi, l'antica diatriba sembra sfumare indietro con una piacevole tinta seppia, come le vecchie fotografie e sembra un problema di altri tempi, tempi tranquilli.

Il mondo delle libere professioni, al quale il notariato appartiene per scelta e per vocazione, è stato investito dopo anni di apparente bonaccia da un vento, meglio da un uragano di cambiamenti.

L'integrazione europea, il mercato globale hanno costretto le libere professioni a confrontarsi con le nuove istanze della società civile.

Il notariato in particolare, per la sua posizione di terzietà nelle contrattazioni giuridiche, che lo pone al centro del mercato ed al tempo stesso al di fuori, quale suo regolatore a tutela degli interessi non solo dei singoli, ma di tutta la collettività, non può non partecipare con attenzione e sensibilità al dibattito riformatore a cui stiamo assistendo.

I tempi corrono in maniera impensabile prima d'ora; dall'ultimo convegno nazionale, che data dal gennaio di quest'anno, ad oggi molta acqua è passata sotto i ponti, posizioni ritenute eretiche, ad esempio sulle tariffe professionali, sono ora considerate meritevoli di considerazione dal CUP; e così pure l'affermazione che il numero chiuso (rectius programmato) non sia un tabù viene ripresa dal Presidente Mariconda, il quale cita il 3° Congresso di

Federnotai, che tutti voi ricordate quale tempesta ha scatenato; ma non importa: sono lieta della ritrovata concordia della categoria.

E quindi ben venga una attenta riflessione sulla possibile partecipazione del notariato alla soluzione del problema rappresentato dalla nostra giustizia, che deve diventare degna di un paese civile e tale da garantire gli interessi dei cittadini a vantaggio di tutta la collettività. Bisogna però riflettere sul significato profondo di questa strada che il notariato sta percorrendo e che è iniziata con le procedure espropriative e soprattutto con i GOA (Giudici Ordinari Aggregati).

Se l'antica diatriba, che ho ricordato, se nel DNA del notariato prevalgano i geni della pubblica funzione o quelli della libera professione, non ha mai trovato altra soluzione che quella che li riconosce entrambi a pari merito nella identificazione della peculiarità del notariato, dobbiamo prestare grande attenzione a che il rapporto fra le due componenti sia sempre in equilibrio per non smarrire l'essenza stessa della nostra funzione.

I nuovi compiti e le nuove responsabilità che il notariato vuole assumersi e che accentuano l'aspetto della pubblica funzione non devono porre in ombra l'aspetto della libera professione e tutto ciò che ad essa si ricollega.

Il notariato deve crescere e deve crescere all'unisono con le esigenze dei tempi.

I tempi oggi impongono la centralità dell'utente, rivoluzione copernicana, ed è ad essa che dobbiamo rapportarci.

In questa ottica assume sempre più importanza la qualità della prestazione.

Parlare di qualità non vuol dire ritenere che il notariato sia senza qualità, anzi vuol significare che la qualità esiste ed è alta, ma deve diventare misurabile, confrontabile ed accertabile.

L'utente finale del servizio notarile non è solo il cittadino che al notaio si rivolge, ma anche l'ordinamento e pertanto la qualità va intesa non solo come qualità del singolo notaio, ma come qualità del notariato nel suo complesso.

La qualità della prestazione notarile coinvolge una serie di problemi nodali: accesso, formazione permanente, deontologia, verifiche, poteri degli organi istituzionali.

Federnotai dedica, alla riflessione su questi temi, il prossimo congresso che si terrà a Roma il 19 novembre e al quale sono caldamente invitati tutti i notai.

L'invito è rivolto in particolare ai colleghi che fanno parte degli organi istituzionali e che come tali sono interpreti ufficiali delle diverse anime del notariato.

Come ha ricordato il segretario del Consiglio Nazionale nella relazione sull'attività del Consiglio, il dialogo con le componenti associative della categoria non è privo di utilità e vanno colte in proposito tutte le occasioni utili.

Quale occasione migliore del congresso di Federnotai?

Federnotai crede fermamente nell'utilità di un dialogo costruttivo e senza pregiudizi ed è per questo che noi, che in Federnotai lavoriamo, abbiamo voluto costruire un congresso destrutturato, nel quale lo spazio maggiore sia dedicato al dibattito fra tutti quelli che vorranno intervenire, perché solo dal libero confronto e dalla dialettica democratica può nascere un progetto di riforma che sia di tutto il notariato.

Oggi alle ore 18 nella sala Federnotai presenteremo a tutti voi il nostro prossimo congresso, augurandoci una massiccia partecipazione.

Ma ritorniamo a questo congresso.

Lo sforzo del Consiglio di porre a disposizione con anticipo, rispetto alle antiche usanze, le relazioni scientifiche e quelle sull'attività di Consiglio e Cassa è sicuramente apprezzabile.

Ma, mi chiedo, perché non utilizzare le potenzialità offerte dalla RUN (Rete Unitaria del Notariato), che ormai collega un considerevole numero di notai?

Le relazioni scientifiche, pervenute per posta, non potevano apparire sul sito del Consiglio con maggiore anticipo, essendo ovviamente più lungo il tempo richiesto per la stampa e la spedizione di quello necessario ad inserirle nel sito Web?

E ancora: nell'ottica della politica di comunicazione all'interno della categoria, perché non utilizzare la RUN per preparare i notai ad una meditata discussione sul tema congressuale?

Infine perché la relazione del Presidente è sempre la sorpresa dell'ultima ora?

La relazione del Segretario illustra le attività già compiute, la relazione del Presidente illustra la linea politica del Notariato e prospetta le attività future.

Non avrebbero i colleghi il diritto di conoscere e meditare sulla linea politica futura per portare al Congresso le loro osservazioni?

(Anche il mio intervento sarebbe stato più facile.)

Qualche osservazione sulla relazione del Segretario.

Il Segretario nella premessa riconosce quello che Federnotai va affermando da tempo, cioè la mancanza di luoghi appropriati per discutere ed approfondire e l'insufficienza in proposito dei vari congressi e convegni.

Federnotai invita il Consiglio Nazionale a ripensare alla organizzazione degli incontri di categoria e ad utilizzare gli strumenti esistenti.

Per quanto riguarda la riforma dell'ordinamento apprendiamo che sono state istituite due commissioni una sull'accesso e una sulla distribuzione territoriale.

Ma che dire di tutti gli altri punti nodali?

Anche oggi Federnotai, come già in passato, esorta il Consiglio Nazionale a porre mano alla ormai improrogabile revisione complessiva dell'ordinamento, che, forse adeguato alla realtà del 1913, non può essere considerato apoditticamente adeguato a quella del terzo millennio.

La riflessione sull'ordinamento non può essere materia da discutere solo all'interno di una commissione ma deve essere portata, attraverso tutti gli strumenti che possiamo individuare, all'attenzione e alla meditazione della categoria per una crescita collettiva del notariato.

Continuando a scorrere la relazione del Segretario vorrei soffermarmi sul capitolo "delega ai notai in materia di espropriazioni immobiliari".

Alcuni di noi si sono forse sentiti isolati nell'affrontare i problemi ed il disorientamento causati da una attività nuova e per la quale nessuno di noi ha potuto fare pratica presso un collega esperto, come all'inizio della carriera.

Tutto ciò non può essere affidato alla capacità e alla volontà dei consigli distrettuali.

Ed è quindi più che mai indispensabile, anche in vista delle prospettive di questo congresso, realizzare in tempi brevi corsi di formazione permanente che possano dare ai notai in esercizio il necessario supporto nell'affrontare nuove mansioni mantenendo alta in ogni caso la qualità della prestazione.

Alcune annotazioni riguardo alla relazione sull'attività del Consiglio di Amministrazione della Cassa.

Anche in questo caso non sarebbe opportuno portare a conoscenza in anticipo la relazione politica del Presidente?

Federnotai presta grande attenzione al vento di modernizzazione che sembra spazzare via nella Cassa vecchie ragnatele sia nei rapporti con i notai (l'incancrenito problema dell'indennità di maternità finalmente giunto a soluzione) sia nell'amministrazione del patrimonio della Cassa, gestito con impronta manageriale.

In particolare Federnotai è lieta di constatare che è stato raccolto l'invito ad organizzare incontri sui problemi previdenziali.

Il recente convegno di Parma ha visto una attenta partecipazione di molti colleghi ad un incontro il cui tema era una comparazione delle casse dei notariati europei.

La tavola rotonda organizzata per venerdì confermerà la sensibilità dei notai ai problemi previdenziali che sono ormai all'attenzione di tutte le categorie professionali, soprattutto dopo le preoccupanti notizie che ieri il Presidente Pedrazzoli ci ha comunicato circa il rischio dello squilibrio di bilancio conseguente ad un eventuale aumento dell'ammontare della riserva tecnica, con le conseguenze facilmente immaginabili.

Federnotai esorta la Cassa a proseguire nell'intrapresa politica di comunicazione utilizzando tutti gli strumenti disponibili, inviando periodicamente notizie sulla sua attività e sui problemi che via via verranno affrontati.

L'assemblea dei delegati alla Cassa deve rispondere effettivamente alla sua funzione di collegamento con i notai. Ed anche questo non può essere lasciato alla buona volontà dei singoli, occorre ripensare ed inventare modi di trasmissione di informazioni e proposte dal vertice alla base e dalla base al vertice e proprio in quest'ottica riteniamo che si inquadri il progettato incontro tra Federnotai e la Cassa che dovrebbe avvenire entro la fine di quest'anno.

Dalle mie osservazioni emerge un filo conduttore che è quello della scarsa comunicazione fra base notarile e vertice rappresentato dagli organi istituzionali.

Argomento più volte sollevato da Federnotai e mai giunto ad accettabile soluzione.

Alcuni suggerimenti?

Migliore utilizzo della RUN, strumento non sfruttato al massimo delle sue possibilità.

Maggiore ascolto delle libere associazioni di categoria, luogo privilegiato di discussione ed elaborazione e democratico confronto tra tutti i notai, sempre necessario ma oggi più che mai indispensabile in un momento come quello attuale di realtà in movimento vertiginoso.

La legge quadro di riforma delle libere professioni, o almeno parte di essa, potrebbe essere realtà giuridica alla fine di questo anno o non molto più tardi ed il notariato non può e non deve rimanere alla finestra. Federnotai esorta tutti i notai a partecipare in prima persona al proprio futuro e ad affrontare senza pregiudizi in un'ottica europea le problematiche poste dalle nuove esigenze dei tempi.

Grazia Prevete

Presidente Federnotai

#### NOTAIO: SEMPRE PIU' PUBBLICO?

Nel pubblicare uno stralcio degli interventi di Paolo Becchetti - notaio e deputato al Parlamento - al Congresso di Catania, non intendiamo, come è ovvio, aderire alle valutazioni, alle opinioni e alle proposte del collega, bensì dare spazio e favorire la circolazione di un documento che riteniamo di primario interesse per il dibattito e la discussione su un tema di attualità e interesse straordinari.

Ringrazio davvero molto il collega presidente Gennaro Mariconda ed il Consiglio Nazionale del Notariato ed esprimo soddisfazione per il discorso inaugurale del Congresso.

Un discorso che è apparso coraggioso, responsabile, serio e pieno di prospettive e di spunti da approfondire e di strade da percorrere e sperimentare.

Peraltro desidero ricordare a questa Assemblea il contributo dei notai parlamentari (Becchetti, Pastore e Pepe) alla soluzione di vari problemi ed al controllo sugli atti parlamentari che riguardano la disciplina di molte questioni che interessano le professioni e la giustizia.

Sul primo versante, delle cose già fatte, desidero ricordare la partecipazione assidua ed attenta ai lavori parlamentari sulla trascrizione del contratto preliminare, alla disciplina dei GOA. a quella delle esecuzioni, alla difesa della autonomia previdenziale ed altro ancora.

Sul secondo versante, invece, debbo ricordare alcuni passaggi più recenti che hanno visto una sequenza impressionante di tentativi, finora sventati (fino a quando ?), di mettere le mani sulle professioni.

Penso al decreto Bersani ed al tentativo di blitz di prevedere società tra professionisti, penso alla risoluzione Pastore approvata in Senato sulla inidoneità ed illegittimità di una disciplina regolamentare delle società professionali ultra e contra legem; e ricordo ancora la riforma dei Ministeri e lo slittamento di competenza tra Industria e Giustizia; e così continuando con l'inserimento di un capo apposito concernente la liberalizzazione (?) delle libere (?) professioni nel Documento Triennale di Programmazione economica e finanziaria (DPEF) ed alla azione di contrasto e sbarramento svolto da noi a luglio scorso, anche per far notare al Governo che il tema delle professioni non ha nulla a che vedere con la manovra di finanza pubblica e che non sarebbero stati tollerati furbeschi inserimenti della riforma in un Collegato alla Finanziaria.

Concludo, infine, con una osservazione di carattere generale e complessivo su quella parte della relazione Mariconda che va (già i segnali si videro nel Convegno di Roma di gennaio scorso) nella direzione di uno slittamento - secondo alcuni uno smottamento - della nostra "professione trattino funzione" verso quote più ampie ed estese di pubblicizzazione.

Tale, infatti, mi sembra il forte richiamo alla funzione di garanzia, di concorso ad una solidarietà che a me pare più compito della politica che del notariato ed, infine, a quel vero e proprio DNA del notaio che consiste nella speciale attitudine al "Controllo di legalità".

Ma controllo di legalità su che cosa? Certo dobbiamo dirci se il controllo di legalità è una categoria dello spirito, una categoria kantiana tale che potrebbe legittimare il notariato a "qualsiasi" controllo di legalità. Ma così non è, tutti lo sappiamo bene ed allora credo che proprio su questo versante occorre essere chiari, trasparenti, vigili e soprattutto occorre un largo, larghissimo consenso della categoria, evitando che tutta l'operazione si presenti con un elitarismo (a volte un po' troppo sedicente élite!) inaccettabile e non condiviso.

In buona sostanza: se la strada da percorrere è obbligata per l'ubi consistam o, peggio, quale prezzo da pagare per la sopravvivenza; se questa strada passa attraverso l'assunzione di funzioni pubbliche di supplenza alle inefficienze ed ai ritardi della magistratura civile e della amministrazione pubblica; se, ancora, occorre abbandonare nicchie di attività che ormai fanno da parassitario; se infine occorre fingere di credere che andiamo a coprire le aree di intervento

che il settore pubblico lascia a quello privato; se tutto questo è vero o accettabile io credo che debbano esservi alcune condizioni ineludibili.

La prima è il consenso, largo, larghissimo, verificato e non dato per scontato.

La seconda è che "la privatizzazione" di aree della resa di giustizia non sia un paravento che in controtela nasconde qualcosa che ci allontana troppo non solo dalla nostra storia ma, soprattutto, dal livello medio e reale delle nostre capacità e competenze: insomma attenzione al rischio di pericolosi "flops", quantitativi e qualitativi (vedi GOA ed esecuzioni), flops molto più pericolosi di un disimpegno preventivo.

La terza condizione mi pare sia la chiusura su un pacchetto complessivo e non la politica "step by step". Qui non si tratta di banalizzare la dicotomia "leggine" "leggione"; voglio dire che occorre una visione strategica complessiva.

La quarta e quinta condizione, che io considero strettamente connesse, sono quelle dello status e della responsabilità concernenti le "nuove frontiere" del notariato.

Una autonomia più marcata, un organismo di autogoverno, un foro domestico più ampio e così via.

La quinta condizione è che nella diversa articolazione del ruolo del notaio nella giustizia civile si rimarchi con forza quanto e quale è "attività ausiliaria" del giudice, quanto invece è degiurisdizionalizzato e diviene, quindi, funzione propria del notaio e sviluppo del suo DNA, che consiste non in un'astratta funzione di controllo di legalità ma, più propriamente, nell'esercizio concreto e pertinente rispetto alla sua formazione, propria tradizione e cultura.

La sesta ed ultima condizione è che il notariato non recida neppure un filo piccolissimo dei tanti fili che lo legano alla grande famiglia delle professioni liberali, alle quali lo uniscono irrinunciabili principi di libertà, autonomia ed indipendenza.

Autonomia ed indipendenza soprattutto dal potere politico flottante e transeunte: intelligenti pauca!

Paolo Becchetti notaio in Civitavecchia

Tavola rotonda

PRESELEZIONE

Su un argomento di grande attualità, che tocca interessi che vanno al di là del notariato, FederNotizie ha voluto prestare ascolto ai diretti interessati. Ne è scaturita una tavola rotonda per molti versi sorprendente della quale siamo grati particolarmente ai dottori Lorenzo Bianchi, Laura Cavallotti, Giovanni De Marchi ed Alvisè Rebuffi che hanno messo le loro esperienze di preselezione a disposizione della nostra rivista.

FN

L'idea di un incontro tra notai impegnati nell'insegnamento nelle scuole di notariato o comunque interessati ai problemi dell'accesso al notariato e giovani che hanno avuto esperienza delle prove di preselezione (per notariato e/o magistratura) è nata con la lettura di considerazioni e commenti presenti sulla lista Sigillo nei mesi scorsi. A questa idea hanno poi dato impulso le prime notizie circa l'andamento della correzione delle prove scritte dell'attuale concorso e, ancora, l'attenzione che, fuori dal notariato, si dimostra di avere per le modalità di accesso alle professioni.

Scopo di questo incontro è l'approfondimento delle modalità di preparazione dei candidati alla prova di preselezione e un'analisi dei meccanismi con cui essa si svolge, al fine di contribuire al suo miglioramento, nel presupposto che la preselezione, in sé, sia una buona soluzione (o quanto meno il male minore) per sfrontare le presenze al concorso.

In apertura di questo confronto, però, la prima domanda da porre è se, viste le prime esperienze, si debbano muovere critiche radicali al sistema della preselezione o, magari, suggerire un modo completamente diverso per perseguire il medesimo fine.

Giovanni De Marchi

Senza dubbio la preselezione deve essere mantenuta perché è l'unico modo per limitare le presenze agli scritti. Occorre però riuscire a renderla più razionale e a sfruttarne tutte le potenzialità vantaggiose: chi, come me, ha esperienza degli scritti prima e dopo l'introduzione della preselezione, non ha avuto modo di avvertire grandi differenze quanto a modalità di svolgimento e velocità di correzione delle prove scritte. Ci siamo sentiti dire che, avendo superato la preselezione e quindi essendo i migliori 1500 candidati d'Italia, non potevamo

lamentarci per la difficoltà dei temi proposti. Ma al di là di questo nulla o ben poco sembra essere cambiato.

Arrigo Roveda

La preselezione è una medicina; ogni medicina ha un certo grado di tossicità e come tale "fa male". La medicina è utile quando aiuta a migliorare il quadro clinico complessivo del malato. Qui si tratta di capire se vale la pena prenderle la medicina "preselezione".

Lorenzo Bianchi

Quello preceduto dalla preselezione è stato il mio primo concorso. Mi ha impressionato l'enorme differenza, in termini di qualità della struttura e disponibilità nei confronti dei candidati, tra la prova di preselezione (ottima da questo punto di vista) e gli scritti all'Hotel Ergife. Non posso vantare esperienze di prove scritte non precedute dalla preselezione ma mi aspettavo che diminuire il numero dei candidati avesse qualche ricaduta positiva sulle modalità di svolgimento degli scritti. Non credo sia stato così.

Angelo Gallizia

Sembra che tra i candidati non ci siano posizioni radicalmente contrarie alla preselezione. Forse, invece, sono io ad avere, in questo momento, una posizione radicale in tal senso. Premetto che sono qui perché, essendo stato io ad affacciare per primo l'idea di una prova di concorso che prescindesse dall'intervento umano nella valutazione delle prove dei candidati, mi trovo ora ad avere una sorta di "rimorso di coscienza". Pare che per superare la prova di preselezione, per come si svolge ora, si tratti solo di imparare a memoria l'archivio delle domande: una cosa alla quale mai avrei pensato e che mai avrei voluto. Se la preselezione si traduce unicamente nell'imporre ai candidati di imparare a memoria un certo numero di quesiti, sono io, a questo punto ad essere radicalmente contrario alla preselezione.

FN

E' giunto allora il momento in cui sviluppare considerazioni in ordine ai cambiamenti che l'introduzione della preselezione ha determinato nella preparazione dei candidati. Come si svolge la preparazione per la preselezione? è studio puramente mnemonico? quanto tempo è stato dedicato allo studio specifico dei quesiti e quanto allo studio del codice civile?

Domenico de Stefano

Per me questo è uno degli argomenti di maggiore interesse. Credo infatti che solo la prova dei fatti possa dare indicazioni in questa materia. Nessun esperimento, nessuna simulazione – e mi risulta che la commissione del CNN ne abbia fatti molti – mai avrebbe potuto dare indicazioni attendibili a proposito del modo in cui i candidati si preparano alla prova. E' molto importante perciò, secondo me, mettere a fuoco questo aspetto; per esempio, tradizionalmente si affermava che fosse necessario studiare con il codice civile, ora sembra necessario studiare il codice. E' così?

Alvise Rebuffi

Non si studia il codice civile per la preselezione: si studiano i quesiti della preselezione. Conosco più d'uno che pur conoscendo molto bene il diritto civile – anche insegnanti della scuola di notariato – quando è stato pubblicato l'archivio domande si è domandato dove trovare la risposta ai quesiti. Non si è certi di superare la preselezione conoscendo il solo codice civile: occorre studiare la Gazzetta Ufficiale in cui sono pubblicate le domande.

Giovanni De Marchi

Una buona conoscenza del codice civile aiuta all'inizio dello studio: dà un 10/15% in più. Ma dopo un po' il candidato comincia a vivere in simbiosi con il libro dei quesiti e studia quelli e solo quelli. Solo per qualche quesito molto difficile (direi 10/20 su argomenti inconsueti come l'enfiteusi) si fa ricorso al codice.

Laura Cavallotti

Personalmente faccio ben poco affidamento sulla mia memoria. Certo è però che a nessuno verrebbe in mente di studiare il codice civile anche per quelle parti che non hanno riscontro nell'archivio delle domande per la preselezione. Perciò sono partita dai quesiti pubblicati ma ho



cercato di ricordarmi le risposte corrette "costruendo il sistema" e cercando di capirne la "logica". Tre volte su quattro questo sistema funziona. Certo però che, se per essere ammessi agli scritti occorre il punteggio massimo (zero errori), il modo di studiare di cui ho detto non basta e forse nemmeno "premia". Diverso forse sarebbe se la prova si svolgesse con un maggior numero di domande in un minor lasso di tempo.

Arrigo Roveda

Se si sapesse sin da ora che, alla prossima prova, aumenta il numero dei quesiti e diminuisce il tempo a disposizione del candidato, come cambia la vostra preparazione? Aumenta lo sforzo mnemonico oppure lo sforzo di trovare la "logica" dei quesiti?

Alvise Rebuffi

Il problema è anche che certi quesiti, attualmente presenti nell'archivio, sono privi di logica perché talvolta è la legge ad esserne priva. In queste condizioni e con la "tolleranza zero", bisogna riconoscere che la ricetta giusta per affrontare la preselezione è lo studio mnemonico: poi un po' di fortuna non guasta.

Lorenzo Bianchi

A mia volta devo dire che il modo migliore di prepararsi, secondo me, è di abbinare lo studio dell'archivio-quesiti con quello del codice civile. Bisogna anche considerare che occorre mantenere una certa "freschezza" della memoria. Perciò, a proposito del tempo dedicato allo studio dell'archivio-domande, devo fare presente che, tuttora, il candidato avveduto dovrebbe dedicare qualche mezz'oretta al giorno allo studio dei quesiti.

Giovanni De Marchi

Effettivamente, ho verificato che basta tralasciare lo studio dell'archivio per tre giorni per regredire e tornare a sbagliare una domanda su dieci. C'è stato chi, nel mese precedente la prova, per mantenersi "in forma" faceva più di mille quesiti al giorno. Alla fine a trenta domande si riusciva a rispondere in 8/10 minuti, senza errori e senza orgoglio.

FN

C'è il rischio che il tempo e l'impegno dedicato alla preparazione della prova di preselezione sottraggano impegno e tempo dedicato alla preparazione del concorso vero e proprio?

Giovanni De Marchi

Certamente un po' di tempo si perde: avendo affrontato il concorso con la preselezione come seconda esperienza, non sapendo ancora se avessi superato o meno quello precedente, ho notato che chi ha fatto quest'ultimo come suo primo concorso ha dovuto sacrificare alcuni argomenti, anche di base, per la preparazione degli scritti.

Lorenzo Bianchi

Dei cinque mesi circa intercorsi tra la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'archivio-domande e la prova, circa la metà del tempo l'ho dedicato ai quesiti. Devo aggiungere, però, che in questo tempo ho acquisito una dimestichezza con il codice civile che poi mi è tornata assai utile nella restante fase di preparazione degli scritti.

Arrigo Roveda

Questo è un altro dato importante. Sembra che si voglia modificare il regolamento del concorso per stabilire che la pubblicazione dell'archivio-domande possa precedere la prova solo di pochi mesi. Mi sembra che ciò determinerebbe una grave disparità di trattamento a danno di coloro che sosterebbero la preselezione per primi.

Giovanni De Marchi

Penso di sì perché anche a voler comprimere i tempi per la prova di preselezione occorreranno sempre dalle due alle tre settimane; il che non fa molta differenza se l'archivio è noto da 4/5 mesi, ben diverso se ciò avviene solo 40/60 giorni prima della prova.

Massimo Caspani

Anche il decentramento sul territorio con più prove simultanee non appare una soluzione proponibile se si pensa ai costi che si produrrebbero e alla potenziale disomogeneità nelle modalità di svolgimento, ad esempio sulla rigidità della sorveglianza.

Giovanni De Marchi

In conclusione direi che per la preselezione non occorre studiare il codice; piuttosto è lo studio dei quesiti che aiuta a conoscere il codice.

Massimo Caspani

Il quadro che sin qui si è dipinto non mi sembra molto confortante. Quest'ultima affermazione però un po' mi consola. Questo, insomma sarebbe un piccolo "ritorno" positivo della preselezione: da non trascurare, una volta che si saranno apportati gli aggiustamenti che dopo la prima esperienza sembrano opportuni.

Angelo Gallizia

Sono state fatte, sino ad ora, considerazioni che riguardano la prova di preselezione in sé. Ma la preselezione va valutata per il risultato che produce nell'ambito dell'intera prova di concorso. Mi pare che in quest'occasione non siano diminuiti i tempi della correzione né che ne sia aumentata la qualità.

FN

Forse considerazioni di questo tipo sono ancora premature e si rischierebbe di avventurarsi – senza averne capacità e mezzi – nella valutazione specifica dell'attuale edizione del concorso e della commissione che lo sta gestendo. Questo, allo stato, non siamo in grado di farlo e sarebbe sbagliato valutare lo strumento nuovo (la preselezione) alla luce dell'utilizzo che viene fatto attualmente dello "strumento vecchio" (le prove scritte). Resta il fatto che in aula, a poter consegnare il compito il primo giorno non erano più 3.600 persone ma solo 1.500. Da questo punto di vista è sicuro che la preselezione il suo scopo lo ha raggiunto. Qui si tratta di vedere se questo scopo viene raggiunto in modo razionale o meno, pagando un prezzo equo o iniquo. Sicuramente, la preselezione ha "fatto fuori" i "perditempo", quelli che si iscrivevano al concorso per avere tre giorni di permesso da spendere a Roma. Ciò che però allarma è la sensazione che di questa operazione abbiano fatto le spese anche candidati con una preparazione decente. Come escludere, infatti, che dietro la "tolleranza zero" si celino iniquità sostanziali? Quanti notai in esercizio supererebbero la prova con un "percorso netto"? Le prime prove – anche quella per il concorso per l'accesso in magistratura - hanno indicato il traguardo "errore zero" come soglia minima per l'ammissione. Ciò appare inaccettabile perché la coincidenza del punteggio massimo ottenibile con il punteggio minimo necessario per partecipare al concorso fa sì che un errore qualunque abbia conseguenze esiziali. Il che, da un lato, ha reso inutile l'attribuzione di un "peso" ai quesiti, dall'altro, mette i distratti sullo stesso piano degli ignoranti.

Quali suggerimenti daresti per superare questa situazione?

Angelo Gallizia

Una prima soluzione è stata intravista nella segretezza dell'archivio. Per tanti motivi non mi sembra percorribile. Una seconda soluzione mi incuriosisce e affascina assai di più: dovrebbe essere possibile strutturare i quesiti in modo tale che, ad esempio, la domanda A prevedesse tre risposte esatte ma, se il candidato sceglie la prima di esse, nella domanda B solo la seconda risposta risulta corretta. E' questa una tecnica ancora da approfondire e io sono convinto che il notariato farebbe bene a interessarsi agli studi che vanno in questa direzione. Certo anche questo miglioramento, di per sé non basterebbe a porre l'intero sistema al riparo dal rischio che con un prodigioso sforzo di pura memoria anche il candidato ignorante di diritto superi la prova.

Alvise Rebuffi

E' innegabile che la costruzione di un "reticolo" che lega tra loro i vari quesiti renderebbe la preselezione un po' più vicina al modo di operare del giurista nello svolgimento dell'attività professionale.

FN

Tradizionalmente si riteneva (non senza qualche accento critico anche per il concorso tradizionale) che ciò che si studia per il concorso non bastasse per lo svolgimento della professione, ora pare che ciò che si studia per la preselezione sia diverso da ciò che si deve

studiare per il concorso e che, ancora, tutto questo sia diverso da ciò che occorre imparare per "fare il notaio". La preselezione quindi renderebbe ancora maggiore la divergenza tra teoria e pratica. Quali accorgimenti si potrebbero introdurre per dare il giusto rilievo, anche nella preselezione, alle esperienze fatte dal candidato "sul campo" dell'attività notarile?

Lorenzo Bianchi

Si potrebbe pensare a qualche caso pratico. Certo però, che se l'archivio-domande resta pubblico, si possono imparare a memoria anche i casi pratici. A meno che il (futuribile) coordinamento tra quesiti non consenta alla macchina di vagliare veramente le capacità interpretative e argomentative del candidato

Franco Treccani

C'è però il rischio che, suggerendo l'idea che tra diversi percorsi interpretativi o argomentativi solo uno sia corretto, si accrediti, premiandolo, il conformismo, a tutto scapito della fantasia che rappresenta pur sempre la più grande qualità aggiunta dell'attività intellettuale del professionista.

Domenico de Stefano

Non dimentichiamo, però, che per ora stiamo parlando pur sempre di una prova che presiede all'ammissione alle prove scritte. Per quanto è dato di sapere dalla preselezione dovrebbe essere bandito qualsiasi quesito che si fondi su dati diversi dalle norme di legge. Quindi nella preselezione non ci dovrebbe mai essere spazio per le doti di interprete o di persuasore.

FN

Tornando all'aspetto maggiormente critico della preselezione nei termini attuali, qualcuno, per eliminare il rischio che sia ammesso solo chi non sbaglia alcuna risposta, ha proposto di dilatare a dismisura l'archivio-domande, anche a scapito della qualità dei quesiti, rimettendo alla commissione che di volta in volta gestisce il concorso di stabilire a quali settori dell'archivio attingere le domande da somministrare.

Effettivamente l'incremento dell'archivio (insieme a qualche modesto ritocco in termini di numero delle domande da somministrare e del tempo dato per rispondere) appare come la soluzione preferibile – e forse l'unica praticabile – per uscire dalla situazione attuale che, come si è detto, suscita molte fondate perplessità. Non sembra, però che l'aumento della quantità possa andar disgiunto da una certa attenzione per la qualità dei quesiti. Forse anche qualcuno – o più di qualcuno – degli attuali andrebbe migliorato o cassato.

Alvise Rebuffi

E' facilmente riscontrabile che molti quesiti sono pressoché identici. Non si creda che ciò determini una maggiore difficoltà per l'apprendimento mnemonico, anzi.

Giovanni De Marchi

Circa 150 quesiti in tema di divieto di concorrenza per gli amministratori, ai fini della memorizzazione equivalgono a uno solo.

Lorenzo Bianchi

Bisogna riconoscere che tutto è migliorabile, però bisogna anche dare atto del fatto che molti quesiti sono stati formulati molto bene. Piuttosto è da segnalare che l'archivio appare squilibrato: troppe domande, ad esempio, in tema di diritti reali, troppo poche in tema di contratto in generale.

Laura Cavallotti

Sono fermamente convinta che il numero di domande in archivio debba essere considerevolmente aumentato, tenendolo comunque aggiornato. Proporrei poi di eliminare il grado di difficoltà delle domande perché lo considero un altro dei fattori che inducono allo studio mnemonico: se so che un certo quesito "pesa di più" cosa devo fare? studio più a fondo l'argomento o imparo la risposta a memoria?

Inoltre si potrebbe rivedere la regola che vuole che ogni domanda sia corredata di quattro risposte. Delle tre errate spesso due sono riconoscibili come tali anche da chi ha nozioni del tutto superficiali. Se anziché sforzare la fantasia per costruire risposte sbagliate, la commissione si dedicasse ad incrementare l'archivio, forse sarebbe meglio.

Giovanni de Marchi

Lascio ad altri di valutare se sia possibile, ma forse si potrebbero costruire quesiti che contengano nessuna o più di una risposta corretta. Forse anche questo servirebbe a rendere meno proficuo uno studio puramente mnemonico e consentirebbe di articolare ulteriormente i punteggi attribuibili.

Lorenzo Bianchi

A proposito dei punteggi, l'effetto della "tolleranza zero" ha fatto sì che il problema non abbia avuto conseguenze pratiche, ma i punteggi così come sono ora non vanno bene: è del tutto inutile suddividere le domande in facili, medie, difficili, e a dare a ciascuna categoria un diverso punteggio se, qualunque sia la risposta, il punteggio finale è sempre lo stesso.

Cito i punteggi per la magistratura:

domanda facile:

giusta +1, omessa -1, sbagliata -0,8;

domanda media:

giusta +1,3, omessa -0,7, sbagliata -0,5;

domanda difficile:

giusta +1,5, omessa -0,5, sbagliata -0,3

E' facile verificare che sbagliando una domanda facile o difficile non cambia nulla: vengono sottratti dal voto complessivo di punteggio pieno (quello maturato rispondendo a 60 domande) sempre 1,8 punti (es. per la facile: mancato punteggio = +1, penalità = -0,8)! E così se viene omessa la domanda: viene sottratto, indipendentemente dal grado di difficoltà, 2!

Ancora peggio i punteggi per il notariato:

domanda facile:

giusta +1, omessa -0,5, sbagliata -2;

domanda media:

giusta +1,3, omessa -0,3, sbagliata -1,7;

domanda difficile: giusta +1,5, omessa 0, sbagliata -1,5.

Qui omettendo una domanda media, venivano sottratti 1,6 punti, contro gli 1,5 punti per l'omissione di una domanda facile!

Massimo Caspani

Un'ultima domanda: che cosa possono fare le scuole di notariato e, se del caso, che cosa non hanno fatto le scuole di notariato per aiutare i loro iscritti nella preparazione per la preselezione?

Coro

Nulla, non vi preoccupate, le scuole continuano nei loro programmi per la preparazione tradizionale. Quanto alla preselezione, sino a che è così, basta applicazione e studio (purtroppo mnemonico) da parte dei candidati, altro non serve.

## A DIFESA DEL TERZO IMPARZIALE

(verso l'unico vero congresso notarile: quello sulla terzietà)

Una non facile premessa definitoria.

Sul "terzo" hanno scritto in pochissimi. Sulla "terzietà" non ha scritto e non scrive nessuno.

Qualcuno ne parla, a braccio, senza volontà di approfondimento scientifico, quasi con paura.

Non ultima la collega Piccinetti, all'inaugurazione dello scorso Convegno di Roma (v. però sempre per accenno, recentemente, G. Giacobbe, *Autonomia della magistratura, indipendenza del giudice, poteri del Ministero di Grazia e Giustizia*, in *Giust.Civ.*, 1999, II, 233).

La terzietà richiama inequivocabilmente alla mente i concetti di "terzo" e di "tre" (cfr. G. Simmel, *Sociologia*, ed. Edizioni di Comunità, 1998, p.90). Il numero Tre è stato sempre foriero nella vicenda culturale occidentale di un dinamismo sconosciuto ad altri contesti, forse perché manifestazione della pluralità differenziata. E' portatore di un'ambiguità essenziale - si potrebbe dire ontologica - in tutti i rami del sapere (cfr. E. Zolla, in *Archetipi*, ed. Marsilio 1988, p.45 ss.).

In matematica, per vero, se si vuol cogliere tale "ambiguità", si deve far mente locale ai numeri cardinali più che agli ordinali, in quanto questi ultimi presuppongono una sequenza

unitaria e quindi "il terzo" indica sempre e semplicemente l'ente successivo al secondo in un qualsiasi insieme, dato e accettato per presupposto. L'ambiguità riemerge appunto nei numeri cardinali, in quanto il Tre, nel mentre viene creato dalla somma di due dati o enti che lo precedono con un ulteriore dato o ente necessariamente omologo ai precedenti, trova spazio per affermarsi come realtà ancipite, diversa (non nel genere) rispetto alle precedenti, ma come realtà in cui o le differenze tra le entità precedenti si radicalizzano (generando un'identica bipolarità, disequilibrata perché più debole o più forte da un versante), o le similitudini si accentuano (generando la sensazione della scomparsa e dell'assorbimento delle polarità in una nuova multipolarità più comprensiva).

Dalla prima ipotesi traggono origine tutti i fenomeni di contrasto, conflitto, contrapposizione più o meno accentuati; dalla seconda traggono origine tutti i fenomeni di trapasso, conciliazione, mediazione, giudizio e arbitraggio.

L'una ipotesi è dunque foriera di prossima o remota contraddizione e "belligeranza".

L'altra di potenziale quiete e pacificazione.

La materializzazione del molteplice, poi, "ha inizio soltanto dopo il Tre, come manifestazione successiva alla triplicità":..."quattro attua il ritorno su se stesso dell'Uno e nel contempo simboleggia la materia" (cfr. Archetipi cit. p.49-50).

Comunque il meccanismo interno alla pluralità o multipolarità (radicalizzazione delle differenze o accentuazione delle similitudini) in ordine alle vicende di conflittualità e conciliazione non muta rispetto alla struttura logica esposta. E' quindi alla dinamica del Terzo, che bisogna far attenzione, perché il sapere - allo stato attuale delle conoscenze -, non è ancora riuscito ad individuare altre dinamiche.

La terzietà sta dunque a significare la condizione e il presupposto perché la dinamica dell'Essere possa attuarsi ed essere (ri-)conosciuta.

Ma delle due alternative, sopra cennate, che potenzialmente quella dinamica rivela, è ovvio che a noi interessa non tanto quella conflittuale, bensì quella pacificatrice. E qui subito il pensiero (in materia filosofica, politica, giuridica) corre a quei soggetti ed a tutte quelle persone (o gruppi) che vengono qualificati Terzi nei rapporti sociali e istituzionali, in quanto apparentemente schierati sul fronte conciliativo, ma che in realtà sono portatori di ulteriore e continua conflittualità. Poi si rivolge ad altri soggetti e persone (o gruppi) che sono pure schierati sul fronte conciliativo, ma non sono portatori di ulteriore belligeranza. Dal che trae sempre conferma il convincimento della posizione ancipite del Terzo e la necessità di una corretta lettura di ogni singola posizione e istituzione, là dove si faccia riferimento a questa figura.

Se dunque la sostanza del Terzo (e del Tre) sta nel manifestare la pluralità differenziata e nel relazionarsi ad altri come "bizzarro armonizzatore", "briccone crepuscolare" (cfr. Archetipi cit. p.49), espressione di dinamismo ed apertura, allora si capisce come in ogni "sapere" sia giustificata la necessità di elementi e dati contrapposti, ma anche di realtà relazionali, colleganti, unenti, comunicanti.

E così:

- nel sapere teologico, si ipostatizzi il Verbo, lo Spirito-Dio, nella pericoresi, chenotica e agapica, del Dio-Padre e del Figlio-Dio (pluralità delle Persone), come autonoma manifestazione della santità;
- nel sapere filosofico, si assuma l'Assoluto, come prospettiva asintotica, volutamente unitaria e riassuntiva, dell'insanabilità di ogni dualismo e di ogni aporia, sempre emergente nelle analisi teoretiche, gnoseologiche, morali, estetiche, ecc.;
- nel sapere psicanalitico, si individui l'Inconscio quale attingimento dell'Io e del Super-Io;
- nel sapere psicologico, la Soggettività Universale, tra animo/a e spirito;
- nel sapere morale, l'Altro (l'Oltre il limite), l'atteggiamento eternamente critico della coscienza davanti ai confliggenti comportamenti concreti da assumere nelle vicende della vita;
- nel sapere sociologico, l'Ordine sociale, tra attore ed azione;
- nel sapere politico, il Bene comune, tra fautori e detrattori, amici e nemici;
- nel sapere giuridico, l'Interesse, in ogni rapporto privato e pubblico.

Latamente intesa, la "terzietà" evidenzia la situazione o condizione del "Terzo presente", per parafrasare "a contrariis" un concetto espresso da N. Bobbio ("Il terzo assente", ed. Sonda, 1989, p.215), il quale sostiene che <<ogni conflitto termina o con la vittoria di uno dei due rivali", (si potrebbe dire per unipolarismo, nota mia), "oppure con l'intervento di un Terzo o sopra o in mezzo o contro i due rivali", (per bipolarismo o multipolarismo, nota mia). ...In altre

parole, se un conflitto ha da essere risolto con la forza, uno dei due deve essere eliminato; se deve essere risolto pacificamente occorre che emerga un Terzo cui le parti si affidino o si pieghino. Si dice: "Due sole persone non costituiscono una società". Meriterebbe di passare alla storia un altro detto: "Due sole persone non stabiliscono un accordo duraturo".>>. Ciò che in fondo esplicitamente anche N. Bobbio lascia intendere nel breve testo sopra riportato è la caratterizzazione ambigua del Terzo ("...o sopra o in mezzo o contro...") e comunque la sua necessità in un contesto civile evoluto.

Il Terzo non ha natura diversa dal Primo o dal Secondo, ma può o distanziarsi rispetto ad entrambi ed allora ne nasce una primordiale organizzazione (gruppo, società), ovvero può semplicemente amalgamarsi con l'uno o con l'altro (prevalendo o meno sull'uno o sull'altro) ed allora si perpetua una situazione di elementare contrapposizione, senza alcun principio di stabile ordine. L'ambiguità del Terzo (negli ambiti sociologico, politico e giuridico) è tutta insita in questa sua potenzialità artificiale ma reale: di potersi rendere presente in forma totalizzante, sia sovrana (ed allora non può essere che per "chenosis") sia "partitica" (per schieramento). Ma la vicenda (terzietà) che con queste brevi note iniziali si vuol stigmatizzare consiste anche nell'evidenziare il tentativo perseguito da quasi tutte le società moderne, senz'altro le più avanzate ed evolute, di istituzionalizzare (cfr. Portinaro, *Il Terzo*, ed. F. Angeli, 1986, p.138) la "distinzione" del Terzo, per raggiungere soluzioni non conflittuali, ma pacifiche di qualsiasi vertenza (tramite strumenti procedurali) ed ottenere soluzioni il più possibile non traumatiche di ogni questione. Per questo il mondo moderno e le società contemporanee, storicamente prostrati da continue vicende di conflittualità, non ultime quelle dello scorcio di secolo in esaurimento, si sono schierati con scelta tacita, ma ferma e costante, a favore dell'autonomia per l'imparzialità. E queste ultime (autonomia ed imparzialità) ormai vengono predicate costantemente come potenziale connubio di capacità riflessiva propria di "un soggetto" (o di un insieme di soggetti), rispetto a "termini" di riferimento costituenti per solito un sistema (religioso, filosofico, sociologico, economico, giuridico ecc.), senza nulla rivelare o dispiegare in relazione al diverso ordine, insieme e/o sistema al quale il cosiddetto "terzo" autonomo ed imparziale si pensa possa (o debba) appartenere. Proprio perché quest'ultimo ordine, insieme o sistema nella logica del sapere umano e delle istituzioni non esiste. Si tratta solo di una scelta artificiale, culturale, di civiltà, operata da un Soggetto (ad es. lo Stato) per conseguire il rispetto di e da Altri Soggetti (ad es. i cittadini).

La terzietà costituisce dunque il presupposto di un momento riflessivo del soggetto, la potenziale presa di coscienza di una realtà di genere, -quindi sempre comprensiva-, individuale e differenziata; la condizione per la rilevabilità e l'evidenziazione di un principio d'identità dinamico di un sistema, che si evolve verso un nuovo ordine o insieme, attraverso la percezione e la possibilità del superamento delle contraddizioni e opposizioni dello stato/condizione precedente (cfr. M. Garber in *Interessi truccati*, 1994 Ed. Raffaello Cortina pag.14 ss.).

Perciò la "terzietà" - quando critica e totalizzante, non parziale - si manifesta come un "quid novi": attingimento di quell'essente che sta nell'uno ma già evoca l'altro e/o sta nell'altro ma pure sempre evoca l'uno, superandone le contraddizioni, senza confonderne le identità; la conoscibilità della positività contenuta nel negativo e/o della negatività contenuta nel positivo; "lo spazio di possibilità che struttura e disorganizza la cultura" (Garber cit. pag.21).

Così che "terzo" è ad esempio la Terza Persona, (Egli, Ella, Esso), il genere più comprensivo, che emerge dall'io o dal Tu (l'essere), senza nome, senza volto, senza identità, maschile o femminile, ma in crisi soggettiva perché rivolto semplicemente all'umano, al totalizzante. Sempre Altro. Altro nell'Uno (Io) e Altro nell'Altro (Tu). Quindi essenza. Potenziale elemento disgregatore-aggregatore (perché Altro) dei due termini. E tutto ciò senza che questa potenzialità, manifestandosi come capacità critico-cosciente, comporti la confusione né con l'uno né con l'altro.

Forse qui sta proprio il punto più delicato e caratterizzante del concetto di terzietà, perché tanto la disgregazione quanto l'aggregazione tendono a generalizzare per differenza o per similitudine, a massificare, a sistematizzare, ad "insiemizzare" senza rispetto. Ma la terzietà è la condizione che rende possibile la presenza rispettosa dell'Uno (minimo) all'Altro e, pur nella "reductio ad unum" del genere (giuridico), sempre salvaguarda la pluralità delle singole identità, delle specifiche soggettività, dei termini del confronto, perché già li implica, li presuppone, li sconta nel reale e nell'inconscio.

Per questa via lo schema del sapere pur continuando ad essere tendenzialmente unitario e monodico, diviene diadico, aperto, scardinato, potenzialmente sempre nuovo, dinamico, sovra-individuale, terzo – appunto - rispetto ad ogni eventuale "vecchia endiade di sistema", perchè non si lascia riassumere nè nella contraddizione dell'uno o dell'altro, né nell'insieme dell'uno e dell'altro.

Dal che deve dedursi che la terzietà sta ad indicare il rispetto, neppure falsamente neutrale (cfr. C. Schmitt, *il Custode della Costituzione*, ed. Giuffrè 1981, 170 ss), che un soggetto tributa all'Uno-Identico e all'Altro-Diverso nella distanza che oggettivamente contraddistingue i termini di un sistema sia per differenza che per similitudine. "Distanza" che il cosiddetto Terzo si vuole viva, mantenga e personifichi, pena la riduzione di ogni situazione o ragionamento alla piatta identità del genere (o privato o pubblico in tema di diritto), a realtà differenziale solo contrapposta staticamente, monodica (in quanto sempre giuridica) nella sua endiadicità (en=uno=giuridico ad es., dià=attraverso, duoin=due=pubblico e privato). La terzietà è dunque il presupposto elementare perché ogni ragionamento mantenga una sua costante "diadicità" e quindi una relatività che lo rende aperto, dinamico e pluralistico.

E' una modalità dell'Essere, ma non dell'Essere statico, quali siamo soliti pensarlo nelle aporie o nelle contrapposizioni, è la sua modalità dinamica, che permette l'emersione alla coscienza di ogni fase evolutiva nella positività o negatività della/e qualità. E' manifestazione dell'Io quale potenzialità di attingimento alla vitalità e relatività dell'Essente, per il tramite dell'essenza contenuta in ogni termine del sistema; concentrazione e personalizzazione in un soggetto della capacità critica che consiste nel non amalgamarsi a nessuno dei termini del sistema, riconoscendone le contraddizioni e valorizzandone le pur tenui similitudini o differenze. Qui, per intuibili motivi, si continuerà a dare per accettata e condivisa l'impostazione dinamica (non solo quella statica) del sapere, che tanta parte ha avuto nella cultura occidentale, al punto da costituirne il progressivo e indiscusso successo, ma per altro verso anche l'insuperabile e umano limite.

La terzietà è lo spazio che ogni "soggetto" si riconosce o riconosce istituzionalmente a taluno di accedere all'Alternativa, all'Ombra del proprio Io (sia esso privato-individuale, sia pubblico-collettivo). Perciò costituisce in materia teologica, psicanalitica, filosofica, politica e giuridica il presupposto logico e la concettualizzazione occidentale più prossimi al sentire orientale, a ciò conducendo tutte le più moderne indagini volte ad evidenziare la difficoltà di integrazione tra i diversi modi e mondi in cui si evolve la civiltà, con i loro differenti ambienti culturali e antropologici (cfr. L. Irigaray, *Tra oriente ed occidente. Dalla singolarità alla comunità*, Manifestolibri 1997, pag.115).

Fenomenologia socio-politica del Terzo.

Un'analisi sociologica incisiva e determinante della fenomenologia del Terzo si rinviene nell'opera di G. Simmel (cit., p.90 ss.), nella quale si evidenziano "tre forme tipiche di raggruppamento":

- "1. L'imparziale e il mediatore.",
- "2. Il *terzius gaudens*" (il profittatore, nota mia),
- "3. Divide et impera" (il fomentatore, nota mia).

Il primo raggruppamento è senza dubbio il più rilevante, perché opera una distinzione tra mediatore ed arbitro e considera l'atteggiamento – per così dire - "interno" assunto dal Terzo, che figura sempre, in entrambe le caratterizzazioni, come imparziale.

L'indagine per altro è significativa più per gli spunti analitici, che per la nettezza delle conclusioni.

Vengono infatti gettate le basi per la distinzione tra Terzo passivo e Terzo attivo, là dove si afferma l'idea che il Terzo tende o a "rafforzare l'unione dei due" preesistenti o a "produrre un'unione nuova e indiretta" tra loro. Ma poi l'astrazione non prosegue del pari in una concettualizzazione che distingua perspicuamente le figure considerate e l'argomentare scende piuttosto ad un'analisi concreta dei comportamenti, per rimarcare e puntualizzare le diverse situazioni soggettive. Anzi, a ben vedere, tra mediazione, imparziale ed arbitro, si avverte una commistione tra qualità dell'azione e tipizzazione degli attori, foriera non certo di chiarezza: "un'altra varietà della mediazione si ha quando il Terzo funge da imparziale. Come tale egli o provocherà la riunione degli altri due soggetti in collisione, cercando di escludersi e di far soltanto sì che le due parti slegate o divise si uniscano immediatamente; oppure si presenterà in veste di arbitro e porterà le pretese contrastanti di quelle per così dire a compensarsi, escludendo ciò che è inconciliabile" (cit. p.90).

L'intuizione più felice del Simmel sembra cogliersi nella sottolineatura della figura dell'imparziale, che tuttavia nelle pagine del trattato emerge come una qualità afferente a soggetti singoli (mediatore o arbitro), piuttosto che come figura autonoma di genere; come qualità dell'azione di taluni istituti più che come caratteristica intrinseca di un soggetto socio-politicamente tipizzato e determinato. In breve, l'"imparziale" (come entità soggettiva) non trova riscontro nella realtà sociale e, tanto meno, nell'ordinamento (non solo italiano: cfr. F. Satta v. "Imparzialità della pubblica amministrazione" in Encicl.Giur.Treccani, XV, p.1 e p.5). Afferma Simmel che il Terzo è imparziale "quando sta al di là degli interessi e delle opinioni contrastanti, cioè non ne è toccato, oppure quando partecipa nella stessa misura a entrambe le parti" (cit. p.92-93). Quindi "l'imparziale (arbitro, giudice, mediatore, "authority", notaio, ecc.) non collega, per definizione, alcun interesse personale di sorta" ai contenuti oggettivi delle opinioni di parte ed inoltre può avere "eguale distanza tra i contendenti" ed "uguale prossimità ad entrambi".

Passando dal piano sociologico al piano giuridico, più che in ordine al Terzo, bisognerebbe allargare il discorso all'"autonomia" e riesaminare approfonditamente la figura dell'"Autonomo", che contraddistingue una vicenda ed un soggetto noti senza dubbio all'ordinamento giuridico, ma non ignoti alla filosofia, alla sociologia ed alla politica.

Sulla scorta della predetta concettualizzazione sociologica, l'indagine politica sul Terzo si è arricchita abbastanza recentemente dello studio di P.P. Portinaro ("Il Terzo" ed. F. Angeli, 1986), che ripropone nella sua indagine tre figure generali:

il Tertius super partes,

il Tertius inter pares,

il Tertius iuxta partes.

Dalla originaria intuizione del Simmel sull'imparzialità si è quindi faticosamente migrati verso l'individuazione del Terzo come categoria socio-politica autonoma e generale, con sfumature e caratterizzazioni diverse, in considerazione della sovranità e del potere attribuiti dall'ordinamento a ciascuna figura. Vale quindi la pena di passare brevemente in rassegna questi tipi di Terzo, per rendersi conto della conseguente ed eventuale collocazione politica riservata dallo Stato a singoli istituti.

Il Tertius super partes è il Terzo che si pone in sovraordinazione, "al di là delle opinioni e degli interessi in contrasto, restandone per così dire incontaminato: ...è l'attore la cui imparzialità (e indipendenza da ogni potere secondo l'art.104 cost., nota mia) dipende dal suo <<stare al di sopra delle parti>>, in una posizione sovraordinata" (Portinaro cit.,137): esempi tipici sono i giudici - per volontà istituzionale- e gli arbitri -per volontà delle parti-.

Il Tertius inter pares è il Terzo che è ugualmente coinvolto dagli opposti interessi e realizza pertanto la sua imparzialità nella forma dell'equidistanza: ..."è l'attore che fa consistere la sua imparzialità nello <<stare fra le parti>>, in una posizione mediana che favorisce la funzione di mediazione (bilanciamento, nota mia)" (Portinaro, cit., 137): esempi tipici sono il mediatore e forse anche le moderne "authority(ies)".

Il Tertius iuxta partes è "un organo tecnico con funzioni cognitive e consultive (in ordine ai fatti ed agli interessi, nota mia), per un verso incapace di iniziativa politica... e per l'altro verso non idoneo a svolgere un processo..." (Portinaro, cit.146): esempio tipico potrebbe essere proprio il notaio.

"Separatezza, indipendenza, sovraordinazione, artificialità sono caratteri a cui in effetti si fa spesso riferimento quando si tratta di organi preposti alla soluzione (pacifica, nota mia) di controversie mediante decisione giuridica. ...La differenza più marcata che intercorre tra il Tertius super partes ed il Tertius inter pares va ravvisata nella circostanza che solo il primo può svolgere una funzione giudiziaria" (Portinaro, cit. 138). Ed ancora: "a possedere la qualità di Tertius super partes sono soltanto quegli organi...a cui è affidata la funzione di applicare e creare norme, producendo così nuovo diritto. ...Questa specificazione acquista importanza nella misura in cui permette di individuare e distinguere dai due tipi di Terzo ...un ente anomalo e in qualche modo intermedio: il Tertius iuxta partes. ...Non ogni Terzo artificiale nel sistema (giuridico, sia pubblico che privato, nota mia) è autore di atti giuridici e produttore di norme". Ad esempio nel diritto internazionale, le commissioni d'inchiesta e le commissioni di conciliazione e nel diritto processuale, i tribunali arbitrali: sono organi costituiti ad hoc dalle parti, ma che rimangono al servizio delle parti, senza nemmeno prefigurare qualche forma di sovraordinazione, dal momento che sono tenuti ad accertare i fatti e a indicare vie di soluzione... ma non a emettere sentenze vincolanti per le parti." (Portinaro, cit. 145). Il



carattere di artificialità, poggiante su fondamento pattizio e fiduciario, permette di differenziare il Tertius iuxta partes dal Tertius inter pares.

Ma l'artificialità del Terzo non è di per sé ancora un requisito di sovraordinazione.

Se l'analisi proposta non è priva di fondamento, allora risulta di tutta evidenza che la posizione di Terzo che caratterizza anche il notariato (come altre istituzioni pubbliche e private), quale complesso e ruolo di pubblici ufficiali, nominati a seguito di concorso pubblico statale, assume una connotazione di terzietà tutt'affatto diversa da quella giudiziaria, arbitrale e perfino mediatrice (contrariamente a quanto sostenuto nella "Deontologia notarile" del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma 1994, p.15), che taluno inopinatamente ha voluto sino ad ora imputare alla categoria.

La terzietà sta ad indicare la posizione di artificiale imparzialità del Tertius iuxta partes sopra brevemente delineata e segnala questo tipo particolare ed elementare di imparzialità, che trova fondamento su un tacito accordo (pattizio-fiduciario) tra ordinamento e società civile, tra Stato e cittadini, tra settore pubblico e settore privato, tale per cui tutto ciò che viene verificato avanti a questo pubblico ufficiale assume credibilità pubblica, diviene di interesse pubblico, acquista pubblica fede, purchè di contenuto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

E senza dubbio non si può dire non meritevole di tutela ciò che è già tipicamente previsto nel codice civile. Ma a quanto previsto deve anche aggiungersi qualsiasi altro comportamento di soggetti privati o pubblici non tipicamente previsto, purchè - come già detto - volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento (art.1322 co.2 c.c.).

Si tratta dunque in ordine alla terzietà notarile di una particolare forma minima di presenza pubblica (dell'ordinamento, dello Stato) negli affari privati (art.41 Cost.), che privilegia - quasi pur che sia e comunque, per ciò che si trascura, momentaneamente anche se minimalmente - l'azione rispetto all'inazione, la raccolta alla ripartizione, l'accumulo alla suddivisione, la giustizia commutativa a quella distributiva.

La terzietà è il numeratore minimo pubblico nella frazione sociale che ha per denominatore l'interesse dell'ordinamento anche per il privato.

Tutto ciò getta una luce ben precisa e determinante sull'attività notarile, anche in ordine ai problemi di qualità che si dibattono oggi molto apertamente nella categoria, ma soprattutto in ordine alle modalità di composizione di ogni vicenda conflittuale che per solito si presenta al notaio nel quotidiano scenario socio-professionale.

E' evidente che il delicato discorso di fondo avviato non può certo fermarsi qui, in quanto la terzietà così concepita getta una luce nuova e totalmente diversa sulla sostanza dell'attività notarile, quindi sulla natura della funzione e sul come deve essere interpretata e svolta.

Per intanto non dimentichiamoci che qualsiasi deontologia, qualsiasi argomentazione qualitativa, qualsiasi riforma disciplinare, qualsiasi discorso sul ruolo ricoperto diventa strumentalizzabile e privo di reale portata storica se l'istituzione considerata non viene inquadrata in una chiara prospettiva socio-politico-giuridica. Il Tertius gaudens incombe sempre agli occhi di tutti.

Autonomia e Terzo nel sistema giuridico. Accenno agli ordini professionali.

Si diceva poco sopra che l'imparziale non trova sistematico e positivo riscontro nell'ordinamento. Un unico, fragile, richiamo viene operato solo nell'art.97 Cost.. Ma, poi, in cosa debba concretamente e giuridicamente consistere l'imparzialità, a tutt'oggi, di preciso non si sa. Per taluno l'imparzialità "si fonde o piuttosto si confonde nell'uguaglianza" e, quindi, poi "imparziale è l'agire secondo diritto" (F. Satta cit., p.1), ma per i più l'imparzialità si confonde solo con quest'ultimo concetto ed al massimo trova una nobilitazione morale nella weberiana etica del convincimento o dei principi, per altro altrettanto volubile e incerta quanto l'etica della responsabilità - o utilitarismo - in ordine alle conseguenze (cfr. in tal senso R. Spaemann, in Concetti morali fondamentali, ed. Piemme 1993, p.77).

Resta quindi da individuare se ancora sussista un ambito concettuale giuridico in cui possa trovare adeguato spazio di movimento e di riscontro il Terzo, così come sopra ricostruito nella sua potenziale fenomenologia socio-politica.

Questo spazio in campo giuridico senza dubbio esiste - ed è sempre esistito negli Stati moderni -: è costituito dall'Autonomia. Perciò in dottrina e negli ordinamenti il "Terzo" è un soggetto dotato di autonomia.

Il diritto conosce ampiamente questo concetto, quale spazio riservato ad ogni singolo ed alle formazioni sociali a garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo (art.2 Cost.), anche se

contestualmente a tale riconoscimento vengono poi imposti doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. L'autonomia non può essere disgiunta dall'uguaglianza (art.3 Cost.) e risulta quindi sempre funzionalizzata alla conservazione e tutela della pari dignità dei cittadini e della loro identità sostanziale davanti alla legge. Si esplica nell'indipendenza e presuppone l'indipendenza da altri poteri, valendo "nell'ambito in cui quest'ultima si estende" (cfr. C. Mortati, Istituzioni di Diritto Pubblico., ed. Cedam 1967, II, p.694). Tuttavia mentre l'indipendenza costituisce una concettualizzazione che attiene alla sfera del potere (e prende il nome di sovranità là dove sia massima), l'autonomia costituisce una concettualizzazione che trova riscontro nella sfera del diritto e trova sempre come limite la legge dello Stato.

Dall'autonomia – concessa in un contesto di uguaglianza - deriva il dovere di imparzialità, perché dove il "potere di autodeterminazione (degli interessi, nota mia) esercitabile in modo indipendente sia pure nei limiti consentiti dalla superiore legge statale" (Mortati, cit.) viene dall'ordinamento riconosciuto a taluno, questi trova immediatamente e simmetricamente un limite nel dovere di imparzialità, per rispetto ed a tutela della solidarietà e – per l'appunto - dell'uguaglianza.

E' senza dubbio superfluo in questa sede richiamare le svariate disposizioni costituzionali che richiamano il concetto di autonomia (artt.5, 33 u.c., 104, 115, 116, 119, 128 ecc. Cost.). Varrà solamente la pena di ricordare che nell'ordinamento giuridico l'autonomia, quale potestà di regolare interessi, viene catalogata e distinta in funzione di questi ultimi in pubblica, individuale, collettiva. Così pure, simmetricamente, gli interessi sottesi all'autonomia vengono individuati in pubblici, individuali, collettivi e/o diffusi (cfr. G. Alpa, Trattato di diritto privato - I principi generali, ed. Giuffrè 1993, p.228).

Di questi, per il discorso sin qui svolto, rilevano gli ultimi, ossia gli interessi collettivi e/o diffusi, nei quali la persona è considerata in una dimensione particolare, per la sua appartenenza ad un gruppo, ad una aggregazione, ad una categoria. Ed è di questo stato, di tale situazione che il Terzo dotato di autonomia deve tener conto nell'esplicazione della funzione demandatagli.

In questo contesto, il punto più delicato della concetto di terzietà qui analizzato e ricostruito (quindi non solo in prospettiva notarile, ma in quella più latamente professionale), sta nella classificazione della "pubblica fede": se debba qualificarsi tout-court come "interesse e bene pubblico", ovvero se debba qualificarsi come interesse e bene diffuso/collettivo, quanto meno nella fase iniziale del rapporto privatistico-professionale e divenga poi un bene pubblico, a documentazione perfezionata ed acquisita.

A noi sembra che la prospettiva esatta nella quale muoversi per un corretto inquadramento dell'attività notarile e professionale in genere sia proprio quest'ultima, soprattutto in considerazione del fatto che al Notariato non è mai stata attribuita la funzione di composizione degli interessi, né tra le parti, né tra settore "privato" e "pubblico".

La pubblica fede, che distingueremmo come già fa il legislatore in sede penale dalla "fede pubblica", è inizialmente un interesse diffuso, ossia un interesse equivalente ad un Bene che non rileva dapprima per la totalità degli individui, per la generalità dei cittadini, ma solamente per quella parte di popolazione nei confronti della quale costituisce un Bene l'utilità patrimoniale e "circolatoria" degli oggetti latamente intesi (attività, servizi, beni materiali e immateriali).

Per questo, almeno inizialmente, la pubblica fede si caratterizza nell'ambito del diritto come interesse collettivo/diffuso, prima ancora che pubblico.

Lo spazio dunque riservato al Terzo operatore, professionista in genere e Notaio in specie, diventa allora per antonomasia lo spazio degli interessi collettivi e dell'autonomia collettiva, interna ed esterna (cfr. F. Santoro Passarelli, v. Autonomia collettiva, in Enc.Dir. vol.IV, p.372).

Ma l'autonomia collettiva, laddove sia riconosciuta come potestà di azione ad un certo soggetto, non meramente privato, ma qualificato dalla legge come ufficio o pubblico ufficiale determina sempre ed automaticamente (come sopra detto) un dovere di imparzialità, che deve contraddistinguere tale azione ed è raggiungibile - quale determinazione del Terzo attore - solo attraverso procedimenti che realizzino sostanzialmente un contraddittorio (più che la semplice conservazione garantista dell'ordinamento in sé e dell'organizzazione cui il pubblico ufficiale-professionista appartiene), anche e soprattutto sconfiggendo l'indistruttibile monopolio amministrativo (cfr. F. Satta, p.5).

Tale, e soltanto questo, è in definitiva il compito affidato al pubblico ufficiale nella tutela dell'interesse demandatogli e nel raggiungere il convincimento della propria azione. In conseguenza di quanto si è andati dicendo, là dove talune parti politiche si appuntino contro il presunto monopolio autonomistico di certi soggetti o istituzioni terze, in realtà bisogna sincerarsi che non stiano perpetrando limitazioni dell'autonomia e non stiano realizzando delle potenziali disuguaglianze a sfavore della democraticità del sistema, magari distorcendo – nella migliore delle ipotesi per buona fede – quanto giuridicamente concepito dall'originario Costituente.

Infatti espressioni e manifestazioni dell'autonomia collettiva sono il pluralismo e la molteplicità. E solo il professionismo ne costituisce il baluardo e la difesa.

Perciò qualsiasi tentativo di semplificazione dell'autonomia collettiva costituisce il più delle volte una compressione del pluralismo e deve essere guardato con circospezione e con sospetto, soprattutto se apparentemente finalizzato alla eliminazione di ostacoli, ma nella sostanza rivolto ad un "arruolamento" autoritario e antidemocratico di soggetti, organi e funzioni.

Si diceva pure, più sopra, che il carattere di artificialità, poggiante su fondamento pattizio, permette di differenziare il "Tertius iuxta partes" dal "Tertius inter pares" (arbitro, conciliatore, ecc.).

Ora mi sembra che si debba porre proprio l'accento su questo carattere di artificialità di taluni organi, sostanziale e procedurale, quali elementi caratterizzanti la fenomenologia giuridico-pubblica del "Tertius iuxta partes" e quindi anche del Notariato, la cui azione continua ad essere considerata (per mera artificialità e non sempre più, forse, a ragione!) Terza nel contesto socio-economico-giuridico.

Franco Treccani

Finestra sul cortile  
di Franco Cavallone

La recente stagione (per fortuna conclusa) delle assegnazioni e cessioni agevolate di beni ai soci di società ha riproposto alla turbata attenzione del notariato un fenomeno ricorrente nel nostro ordinamento. Quello del proliferare di regimi fiscali agevolati transitori, per lo più in funzione di labili requisiti soggettivi e nebulose circostanze oggettive, ancorché ispirati da precisi obiettivi di natura tributaria o, più in generale, economica. Obiettivi tutti riconducibili alla comune nozione, ormai popolarissima, definita dal poco elegante neologismo "rottamazione". Non solo di autoveicoli e di licenze di commercio, cui il termine è stato ufficialmente riferito nel gergo dei media, ma anche di società di comodo, di abusi edilizi, di illeciti valutari, di assetti patrimoniali in genere e d'altro ancora. Il tutto a seconda delle stagioni, degli umori, delle voghe legislative, delle ragioni politiche che inducono ad accordare interessati favori a questa o quella categoria di soggetti.

Provvedimenti del genere agiscono sulla psicologia del pubblico con la virulenza febbrile dei cosiddetti saldi, delle vendite promozionali, delle offerte speciali, eccitando la fantasia non solo dei profani, ma anche degli addetti ai lavori. Come chi ritenesse obbligatorio l'acquisto di un bene totalmente inutile solo perché ottenibile con lo sconto, ecco privati, imprenditori e consulenti scatenarsi nella corsa all'agevolazione per l'agevolazione, attraverso procedure che, indipendentemente dal trattamento tributario, hanno comunque un costo e che verranno magari ripercorse in senso puntualmente inverso non appena la chimera di un nuovo, opposto beneficio fiscale lo suggerirà.

E tutto, naturalmente, come sempre in questi casi, andrà fatto in un clima di isteria collettiva all'ultimo momento, con l'incubo della scadenza, avendo dissipato quasi per intero i tempi utili in colpevole inerzia, oppure nella ostinata speranza di una proroga, ovvero ancora nell'attesa che oracoli ultraterreni e taumaturgiche circolari esplicative facciano luce nelle tenebre normative e cerebrali. Si finisce quindi per operare all'insegna del disordine, dell'approssimazione, dell'abdicazione ad ogni parvenza di dignità formale. Salvo vedere affossate in extremis certe operazioni (magari le più attentamente meditate e istruite) per il tardivo venir meno della convinzione di una loro effettiva convenienza, per meschini contrasti e reciproci dispetti fra gli interessati o per qualche altra ragione ancora più pittoresca.

Come quando, nel periodo transitorio di applicazione della (allora) nuova disciplina del diritto di famiglia, un astuto commercialista di mia conoscenza allestì (in effetti fece allestire a me) la

messa in comunione convenzionale, agevolata, di certe ville che, in seno a due coppie di coniugi, erano state a suo tempo intestate alle sole mogli. Comparsi i soggetti, alquanto ignari, avanti a me e illustrata loro la fantastica convenienza della manovra (trasferire valori di centinaia di milioni in esenzione di imposta di registro!) esplose la reazione, fra indignata e divertita, dei mariti. I quali, da sposi munifici e da imprenditori esposti, sia pure teoricamente, a qualche rischio patrimoniale, comunicarono rumorosamente a notaio e fiscalista la loro irremovibile persuasione che le ville stessero benissimo in capo alle rispettive consorti. E ciò con una spesa addirittura inferiore a quella del trasferimento agevolato, in quanto equivalente a zero. Un po' secondo la logica di quel personaggio di nonno interpretato in una pubblicità televisiva dall'impareggiabile Gianrico Tedeschi, quando proclama con simpatica improntitudine che, se il formaggio è finito (sbfato da lui e dal nipotino), meglio, così è ancora più leggero. Un'altra volta, ma sempre in occasione di qualcuna delle periodiche riapparizioni delle agevolazioni in tema di scioglimento delle società di comodo, le assegnazioni di certi terreni furono impedito all'ultimo istante dal mancato tempestivo rilascio (ineluttabile conseguenza della mancata tempestiva richiesta) dei certificati di destinazione urbanistica. C'è stato il rischio che gli stessi terreni, rimasti da allora in proprietà alle rispettive agonizzanti società, dovessero formare oggetto di assegnazione in occasione di quest'ultima tornata di beneficenza legislativa, ma l'ha escluso (questa volta per tempo) l'onesto scetticismo del fiscalista di fiducia sulla bontà dell'operazione. Talchè, se non vado in pensione prima e se i clienti mi restano fedeli, ne sentirò parlare ancora, tornerò a provare lo stesso senso di molesta agnizione che coglie il buongustaio di fronte alla proverbiale minestra troppe volte riscaldata.

Al di là della accennata importunità, comune a tutti i provvedimenti del genere in quanto di tenore oscuro, di affannosa applicazione in tempi ristretti e di fastidiosa popolarità presso il pubblico, la poco compianta disposizione di cui all'art.13 della Legge 18.2.1999, n.28, modificativo dell'art. 29 della Legge 27.12.1997, n. 449, rivestiva un altro aspetto di singolare antipatia. Da vile manovra fiscale, pareva avere la presunzione di sovvertire ben più sostanziali principi civilistici. Per non parlare della sanatoria, in essa contenuta, delle operazioni compiute nel periodo di vacatio legis intercorrente tra la decadenza della disposizione precedente e il trionfale, attesissimo avvento di quella nuova. A premiare l'insipienza o l'irresponsabilità di chi avesse davvero posto in essere operazioni del genere nella totale assenza di un provvedimento legislativo che le prevedesse, anche se un rinnovo era stato autorevolmente "promesso". Sarebbe stato poi lecito dubitare della disponibilità degli uffici del registro competenti ad accordare agevolazioni disposte da una legge-zombi, "morta vivente" (ma tale definibile solo a posteriori) al pari dei Nosferatu e dei Dracula del cinema e della letteratura di vampiri. Esaurite le premesse recriminazioni, restiamo in ambito di fisco e, pertanto, di lagnanze ulteriori. E' possibile che il testo di una mia precedente "Finestra" in tema di distruzione di beni obsoleti e/o inservibili (anche questa una "rottamazione", e in senso non figurato) sia pervenuto all'attenzione dei comandi della Guardia di Finanza? In quel pezzo, in base alla mia personale esperienza in diversi mesi di vigore del relativo provvedimento legislativo, facevo semplicisticamente e inesattamente intendere che la competenza a verbalizzare gli sfracelli in questione fosse in pratica attribuita in via esclusiva ai notai. Ciò in quanto non era mai capitato (a me) che alcun rappresentante delle benemerite Fiamme Gialle si fosse mai presentato, ancorché debitamente convocato, sui luoghi delle previste ecatombi. Viceversa, qualche tempo dopo, sia pure in località diversa da quelle delle mie precedenti uscite e quindi di competenza territoriale di altro comando, sono stato preceduto all'arrivo, e pertanto automaticamente esautorato, da due compiti Marescialli intervenuti con appropriato corredo di computer portatile (rivelatosi in seguito incompatibile con le stampanti presenti sul posto, ma questo è un altro discorso.) Ovviamente, il rappresentante della società interessata si è premurato di informarsi presso i militari se si potessero in futuro conoscere in anticipo le loro intenzioni quanto ad eventuali prossimi accessi, allo scopo di evitare al notaio non necessarie trasferte da retribuire comunque lautamente. La risposta, testuale, è stata: "Eh, no! Noi giochiamo sull'effetto sorpresa."

Avrà forse voluto il sottufficiale insinuare che quando non vengono "loro" non viene neanche il notaio, il quale redige poi a domicilio un verbale compiacentemente infedele? E se, viceversa, il notaio, sempre lautamente retribuito, quando loro non ci sono si presenta invero in luogo, ma redige un verbale ancor più compiacentemente infedele, così consentendo alla società cliente di vendersi in nero l'intero carico di un TIR colmo di mercanzia pregiata? In altre parole, vogliono per forza vedere in faccia il notaio solo nel momento stesso in cui ne rendono inutile

la venuta, salvo fidarsi forzatamente dell'operato di lui in loro assenza? Appare inspiegabile questo modo di praticare una cultura del sospetto che, se perseguita coerentemente, postulerebbe la necessaria partecipazione della polizia tributaria ad ogni solenne cerimonia devastatrice. Ma tant'è, accontentiamoci di questa fiducia a corrente alternata che l'ordinamento e i tutori di esso graziosamente ci tributano.

Ancora fisco. E' evidentemente il giorno delle doglianze, e da parte di uno che ha sempre deplorato i piagnistei del contribuente medio e bollato l'uso del volgare termine "stangata" invariabilmente impiegato per definire qualunque iniziativa dell'amministrazione finanziaria. Ma sentite questa. L'ineffabile tenentario di una conservatoria del Sud notifica, anche a me notaio (come se, a parte tutto il resto, potesse trattarsi di imposta principale), a quattro anni di distanza dall'iscrizione, l'ingiunzione di pagamento di una imposta ipotecaria riliquidata in quanto l'operazione non godrebbe del trattamento di cui al D.P.R. n. 601/1973. Si tratta di un finanziamento industriale di durata decennale concesso dalla Banca Nazionale del Lavoro. E allora cosa c'è che non va? C'è, udite udite, che in un articolo del capitolato allegato al contratto si dice che il finanziamento potrà essere rimborsato anticipatamente "decorsi almeno 18 mesi dall'erogazione a saldo", mentre l'art. 15 del D.P.R. 601 dice testualmente che "si considerano a medio e lungo termine le operazioni la cui durata contrattuale sia stabilita in più di 18 mesi". D'accordo che "almeno" sembra significare soltanto "come minimo", ma è anche vero che, per l'inesorabile continuità con la quale il tempo scorre, nel momento stesso in cui scocca il termine di un diciottesimo mese ne comincia subito un altro. Questo per la linguistica e per la cronologia.

Tuttavia, non è chi non veda che il problema sarebbe semmai un altro, ma non esiste, se non nella mente malata di uno che ha letto troppi libri gialli. Non risulta infatti e non può risultare all'intransigente servitore dello Stato che il finanziamento sia stato effettivamente rimborsato, quale che fosse il tenore letterale della clausola, prima del decorso dei regolamentari diciotto mesi e un minuto dalla erogazione. Vero è che ci sono voluti ben quattro anni perché l'attento lettore di capitolati pervenisse a rilevare che la BNL fa, secondo lui, un uso maldestro degli avverbi nei suoi testi contrattuali. Dopo di che, però, ne ha tratto la conclusione frettolosa che ci dev'essere per forza del marcio in via Vittorio Veneto (quella stessa che i romani chiamano familiarmente via Veneto, come se Vittorio fosse un nome proprio). A questo punto, invece di accertare se per caso il finanziamento fosse stato davvero indebitamente restituito prima del termine, non ne ha dubitato un istante, ha rotto ogni pusillanimo indugio e ha deciso di colpire.

#### DIALOGO TRA UN NOTAIO E I TESTIMONI IL DUE GENNAIO DUEMILA

"L'anno duemila, il giorno due del mese di gennaio, in ..., avanti a me dottor..., notaio in..., iscritto nel distretto notarile di..., sono presenti..."

"Scusi, signor notaio, si è dimenticato di noi ?"

Il notaio non riuscì a trattenere un gesto di stizza per l'interruzione della sua lettura. Alzò lo sguardo al di sopra degli occhiali e vide sulla destra della scrivania, in piedi, due figure dai contorni indistinti e dai tratti somatici difficili da mettere a fuoco, quasi evanescenti nella loro consistenza corporea tanto che il pallido sole che filtrava dalla finestra pareva attraversarle.

"Ma, voi chi siete?" domandò con una certa meraviglia.

"Siamo i testimoni, signor notaio, siamo i testimoni." rispose quella delle due figure che pareva più giovane e che aveva parlato prima.

Lo sconcerto del notaio durò solo un attimo, per cedere il posto ad uno scatto d'ira non del tutto represso, ed egli ispirò profondamente come chi si accinge ad un lungo discorso.

"I testimoni! Non ci posso credere!!! per dirla come Aldo, Giovanni e Giacomo. Ma avete guardato il calendario, avete visto che giorno è oggi? Siamo nel duemila, signori miei, e voi vi presentate al mio cospetto come se niente fosse. Vi rendete conto? Il vostro tempo è finito! Siete degli zombi, sembrate i morti viventi morsi dal licantropo che si aggirano già in decomposizione, accompagnati dalle note di Blue moon, nel film "Un lupo mannaro americano a Londra". Andatevene per sempre, e riposare in pace!"

I due esseri rimasero immobili, senza battere ciglio, ed il notaio pensò di avere esagerato, moderò i toni e divenne più accomodante.

"Lo so che venite da lontano. Testes estote, sanciva il diritto romano. Già allora la vostra presenza all'atto giuridico era fondamentale, eravate essenziali per la pubblica fede. Poi, senza

andare tanto indietro nel tempo, la legge notarile del 1913 ha confermato la vostra importanza e dignità. E, ve lo confesso, quando sono diventato notaio e mi sono imbattuto in voi per la prima volta, vi ho amato! Vi ho amato, come ho amato il mio sigillo nuovo di Zecca che brillava appena estratto dal suo pacchettino piombato, come ho amato i fogli di carta pesante e immacolata su cui ho scritto i miei primi atti, come ho amato la ceralacca che sigillava le buste dei testamenti, come ho amato tutto quanto atteneva alla mia funzione. Quand'ero notaio di prima nomina, credo di avere amato perfino le specifiche. Ma tanto tempo è passato per me da allora, e molto di più ne è passato per voi! Vi ricordate? Avete assistito ai testamenti dei giovani che partivano per la prima guerra mondiale. Avete visto due guerre, l'uomo sulla luna, la caduta dei muri. Non potete pretendere di andare oltre."

Il monologo del notaio, nonostante i suoi intenti di moderazione, assumeva sempre più i toni di un'arringa, ed egli continuò irrefrenabile.

"Del resto, lo vedete anche voi quanto siete cambiati. Una volta eravate persone importanti, i maggiorenni del paese che assistevano il notaio negli atti in tempi in cui la maggior parte della gente era, se non analfabeta, quanto meno priva di grande cultura. E la vostra presenza contribuiva a dare all'attività giuridica quella sacralità che una forma allora non fine a se stessa si prefiggeva di raggiungere. Sento ancora le voci della piazza: Ho donato ai miei figli, siamo andati dal notaio e sai chi erano i testimoni? Poi però, con il trascorrere degli anni, la vostra rilevanza soggettiva è scemata. Testimoni sono divenuti i giovani di studio, poi le segretarie e infine, quando anch'esse erano troppo indaffarate, ci si rivolgeva a qualcuno che era in ufficio per caso e non aveva fretta. Vi confesso che, quando dico alle mie impiegate che occorrono i testimoni, il computer sulla mia scrivania emette ronzii di disapprovazione e a volte temo che voglia incenerire i testi medesimi ed anche me come faceva il cervello elettronico impazzito di "2001 odissea nello spazio". Oltre al vostro decadimento soggettivo, c'è poi quello oggettivo. Una volta era la qualità degli atti che dava loro importanza, adesso invece è il valore, e questo mutamento di prospettiva vi ha da tempo estromessi dalle attività di maggior rilievo. Siete presenti ad una separazione dei beni, poi uscite dalla stanza quando uno dei coniugi fa un acquisto di immobile che costa miliardi. Per non parlare degli atti societari, la cui rilevanza economica è enorme e che non fanno neppure che voi esistete. Per questo vi conviene andarvene e non tornare mai più. Non avete più una ragion d'essere, siete zombi senza futuro."

Il notaio pose fine con un sorriso di compiacimento al suo lungo monologo, e nello studio tornò il silenzio, rotto soltanto dal lieve ronzio del computer acceso. La più giovane delle due figure chinò il capo, girò le spalle e guardò l'altra attendendo un cenno liberatorio per uscire dalla porta; invece ebbe come risposta solo il lieve sollevarsi di una mano ossuta dalle lunghe dita che la invitava a restare ed a pazientare. E poco dopo, al ronzio si sovrappose un borbottio inizialmente basso di tono e quasi indistinto, ma che acquistava autorità con il passare del tempo. Il notaio si rese conto che il più vecchio dei due esseri aveva iniziato a parlare.

"E' vero, noi veniamo da un tempo ormai lontano, ed i nostri giorni volgono al termine. Bastano due righe, magari un inciso nella legge che riforma il procedimento disciplinare, e non ci saremo più. Ma hai proprio motivo di rallegrartene, tu che hai assistito impotente ed inerte al processo di decodificazione normativa degli ultimi decenni, quel processo che ha relegato ai margini della legislazione i codici e trasformato l'interprete del diritto, e specialmente il notaio che in ordine di tempo è il primo chiamato a tal compito, in un azzecagarbugli? Non vedi che con tutto il tuo materiale cartaceo ed informatico, da "Strumenti" al computer, sei sempre alla ricerca della grida di manzoniana memoria? Ti illudi che l'intervento sulla legge notarile che sancirà la nostra morte sarà indolore per tutto il resto. Non capisci che invece quel primo colpo di piccone aprirà un varco su cui si inserirà chi vuol far crollare tutto il castello? E' solo questione di tempo! Ti riempiono la testa con le meraviglie dell'informatica, con la firma digitale, e tu finisci per amare quell'infido computer che ti tieni accanto quasi più del tuo sigillo. Invece quello che ritieni un figlio prediletto ti condurrà alla rovina. Anzi, poiché ti piacciono i paragoni cinematografici di cui hai fatto prima largo uso, ti dirò che mi sembra di assistere ad una scena di "Aliens": l'essere umano catturato dagli alieni è posto vicino al piccolo mostro che ne succhierà la linfa vitale riducendolo ad un vuoto involucro di pelle. Tale sarà il computer per te. Ti darà l'illusione di un grande futuro insieme a lui, e invece ti svuoterà di ogni contenuto. Chi autentica la firma digitale? Tu? No, povero illuso, è lui che la gestisce! Tu sei solo un operatore, e questo sarà il tuo futuro quando lo strumento informatico assorbirà le prerogative che erano tue e tu, ormai non più depositario di nulla come pubblico ufficiale, verrai

soppiantato anche come professionista dalle categorie che da tempo ti incalzano e che, una volta forzatamente sceso dal tuo piedistallo, avranno buon gioco nel farti fuori. L'operatore verrà prima o poi sostituito da una scheda, un bottone, un comando azionabile anche da un cellulare, e tu sarai uno zombi. Noi moriremo, ma con noi presto morirai anche tu. Cadrà Sansone, ma con tutti i filistei. Non capisci che, usando le parole che Tommasi di Lampedusa metteva in bocca al Gattopardo ma stravolgendone il concetto, non bisogna cambiare assolutamente nulla perché non cambi tutto? Non lo capisci, povero vecchio notaio?"

Ora il silenzio nello studio era assoluto, non si udiva neppure il ronzio del computer. Il notaio ebbe una sensazione di malessere. Alzò gli occhi e guardò nella vetrina di noce massello la lunga teoria dei volumi rilegati dalle eleganti e preziose coste di cuoio a lettere d'oro che contenevano i suoi originali, il frutto del suo potere. Ma neppure quella visione, in passato sempre rassicurante per lui, riuscì a tranquillizzarlo. Allora si volse verso il computer ed ebbe l'impressione che i fili che collegavano tra loro il video, il modem, la stampante e gli altri elementi del macchinario si muovessero impercettibilmente verso di lui, come sottili tentacoli che tentavano di avvinghiarlo; non riuscì a nascondere un gesto di repulsione. D'improvviso sentì freddo, e vide che la mano, che stava appoggiando sui tasti del telefono interno, tremava. Dall'altro capo del filo la fedele segretaria notò che la voce che le impartiva un ordine non era stentorea come al solito, ma quasi balbettante:

"Daniela, occorrono i testimoni!"

Nello studio il ronzio del computer si fece ad un tratto più acuto. Il notaio giurò di aver visto apparire sullo schermo un teschio sormontante due bianche ossa di tibia incrociate, ma fu un attimo, perché il rumore divenne subito normale e sul salvaschermo ricominciò la solita teoria di bandierine colorate ondegianti nello spazio. Ed il notaio giurò, alzando gli occhi, di avere intravisto sui lineamenti vaghi ed indefiniti dei volti dei testimoni aleggiare l'ombra di un sorriso.

P.S. E' del tutto inusuale che un autore si dissoci immediatamente dal suo scritto, e non è certo questa la mia intenzione, tuttavia ritengo opportuno temperare la morale che si evince dal racconto utilizzando a tal fine anche un riferimento autobiografico. Era l'anno 1978, l'anno della mia iscrizione a ruolo, quando il nostro Consiglio Nazionale organizzò a Firenze un corso di informatica giuridica della durata di una settimana per i notai di nuova nomina. Fu un'esperienza esaltante della quale conservo ancora vivissimo il ricordo. Angelo Gallizia che spiegava il sistema Noemi per la gestione e l'archiviazione degli atti notarili appariva ai nostri occhi come uno Jedi che ci svelava i segreti della forza, e ancor oggi, a tanti anni di distanza, quell'immagine non è sbiadita nella mia mente. Questo per dire che già allora non ebbi dubbio alcuno nel fare una scelta adesiva ad un notariato avveniristico che ora sta divenendo realtà quotidiana, ed oggi cerco di non perdere la scia di Maccarone, altro cavaliere Jedi potente e buono, e degli encomiabili colleghi (Genghini, Piccoli, Petrelli, Bigozzi ed altri ancora importantissimi di cui mi sfugge ora colpevolmente il nome) che cercano di prenderci per mano in questo divenire ineluttabile. Nello scenario che stiamo costruendo, non c'è posto per istituti che hanno accompagnato il notaio in quasi un secolo di vita professionale e che ora sono costretti a passare la mano, come un potente razzo vettore che ha esaurito il suo compito di portare in orbita la navicella ed al quale non resta che sganciarsi ed andare incontro alla sua fine nello spazio. I testimoni hanno esaurito il loro compito e stanno giustamente morendo, come tanti altri elementi della nostra vita professionale che a stento vedranno le albe del nuovo millennio. Lungi da me il voler essere un "laudator temporis acti" ad ogni costo, come il racconto potrebbe fare intendere. Il passaggio al duemila coincide per il notariato con un necessario momento riformatore che è la risultante delle esigenze e del lavoro di questi ultimi anni: l'evento temporale è coevo con il superamento di uno spartiacque che apre nuove prospettive ad un diverso modo di intendere la professione. E' un passaggio davvero epocale. Tuttavia poche affermazioni mi indignano quanto quella di Oscar Wilde quando dice che l'unica cosa buona del passato è di essere passato. Nessun uomo può prescindere dalle sue radici, nessun uomo di legge e soprattutto nessun notaio può ignorare la sua tradizione. E i testimoni e gli altri istituti della nostra legge notarile che stanno per abbandonare il campo meritano l'onore delle armi, come è dovuto a soldati che ci hanno servito con fedeltà, ed anche un pizzico di rimpianto che accompagna l'uscita di scena di qualcosa che ha fatto parte della nostra vita e che, andandosene, porta via con sé un po' del profumo della nostra giovinezza.

Antonio Maria Ioli notaio in Riccione

A proposito del Trust testamentario

Per un esame del trust testamentario conviene partire dalla convenzione adottata all'Aja il 1° luglio 1985, ratificata e resa esecutiva con legge 16.10.1989 n. 364, nella quale si legge: "per trust si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o mortis causa....." ( art. 2); "La Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro .....in particolare nelle seguenti materie.....c) i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima" (art. 15); "le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico" (art.18).

Emergono da tali norme alcuni principi:

in Italia il testamento può essere strumento per istituire un trust;

tale strumento non potrà superare le norme in materia di successione necessaria;

l'istituzione di un trust sarà nulla se contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Come primo mezzo di indagine possiamo utilizzare la sentenza del Tribunale di Lucca del 23 settembre 1997, dalla quale emergono alcune importanti considerazioni ed affermazioni: nel diritto angloamericano la trasmissione ereditaria ha luogo ordinariamente tramite l'interposizione di un fiduciario (personal representative) tra il de cuius e i beneficiari con la particolarità che il fiduciario è titolare dei beni relitti con poteri dispositivi fino alla estinzione delle passività: che la ratio dell'art. 15 Convenzione è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno a tutela dei legittimari e cioè "in simili casi il trust non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente "non è di ostacolo" alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari; e ciò è tanto vero che, nel comma conclusivo, lo stesso art. 15 così si esprime: "qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del trust, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici".

La sentenza del Tribunale di Lucca è utile anche per identificare i possibili contrasti del trust con norme dell'ordinamento italiano nel senso che (superate ormai le obiezioni che negano validità al trust nel nostro ordinamento e quelle che negano la possibilità di un trust interno) le norme da prendere in considerazione sono quelle relative al divieto dei patti successori e quelle sulla sostituzione fedecommissaria.

Prima di passare rapidamente all'esame degli accennati possibili casi di contrasto del trust con norme imperative, voglio ricordare come, nell'attuale momento storico, molte siano le critiche rivolte all'intero sistema di norme in materia di successione.

Sulla base di considerazioni di tipo sociologico, come quelle sul superamento dell'indissolubilità del matrimonio con la conseguenza che un soggetto può, nella sua vita, costituire e sciogliere più famiglie e quindi avere una complessa situazione successoria, o come quelle sul diffondersi delle famiglie di fatto e naturali, si critica la impalcatura del codice civile diretta a proteggere determinate categorie di successibili; sulla base di considerazioni di tipo storico e sociale, si critica il divieto dei patti successori; sulla mutata configurazione della ricchezza si basa la critica della normativa fiscale, irta di inaccettabili presunzioni, capace ormai di colpire solo i patrimoni immobiliari medio bassi e di fornire all'Erario un gettito inferiore al costo di esazione. Ben si comprende quindi come continua sia la ricerca di strumenti che consentano di risolvere, in modi più adeguati alla realtà di oggi, i problemi successori.

Il testamento è poco utilizzato in Italia sia perchè molto spesso sono ritenute sufficienti le norme sulla successione legittima, sia perchè esso è giudicato inidoneo a risolvere le problematiche attuali, sia perchè la unilateralità di esso e il divieto dei patti successori, escludono la partecipazione dei successibili alla formazione della volontà del testatore, sia perchè le norme sulla successione necessaria sono praticamente insuperabili con l'atto testamentario.

Conviene innanzitutto sgombrare il campo da ogni dubbio sul divieto dei patti successori: nel caso di trust testamentario non possono nemmeno prospettarsi i dubbi avanzati con riferimento a trust istituito per atto tra vivi.

Il testamento esclude che possa parlarsi di patti successori il cui divieto tende proprio ad evitare che di una successione si disponga con strumenti di tipo contrattuale.



Si pone, invece, la necessità di verificare se la istituzione di un trust per testamento possa violare il divieto della sostituzione fedecommissaria attualmente ammesso in ristretti limiti degli artt. 692 e seguenti c.c.

Le caratteristiche della sostituzione fedecommissaria possono essere così esemplificate: doppia istituzione con ordine successivo: il testatore nomina erede Caio e vuole che alla morte di Caio i beni passino a Mevio;

vincolo di conservare per restituire: il primo chiamato Caio non può disporre dei beni ma ne ha solo il godimento.

Nel caso di trust testamentario il trustee potrebbe ricevere l'incarico di destinare il reddito dei beni successivamente ad A - B - C e di attribuire la proprietà all'ultimo nato di C.

In nessun modo può ravvisarsi nella struttura del trust il meccanismo della doppia istituzione e del vincolo di conservare e restituire: se è vero che il trustee ha l'obbligo di devolvere le rendite successivamente a più soggetti, è altrettanto vero che la triplice istituzione è del tutto diversa da quella della sostituzione fedecommissaria.

Il trustee non è un primo istituito perchè può disporre dei beni, non sono istituiti i primi beneficiari delle rendite proprio perchè non ricevono la proprietà dei beni e perchè non hanno, quindi, nessun obbligo di conservazione, non è secondo istituito il beneficiario finale della proprietà dei beni che potranno anche non essere i medesimi caduti nella successione....perchè il trustee non è il primo istituito e primi istituiti non sono i beneficiari delle rendite, perchè il passaggio dal trustee al beneficiario finale non avverrebbe mortis causa.

Le considerazioni fatte valgono a maggior ragione quando si tratti di trust discrezionale nel quale è il trustee a scegliere i beneficiari.

Come può essere inquadrato il trust testamentario nel nostro ordinamento?

L'erede può certamente essere gravato anche oltre il valore dei beni ricevuti e, contro il rischio di dover rispondere col proprio patrimonio dei debiti ereditari e dei legati, potrà ricorrere alla accettazione col beneficio di inventario: si può, quindi, in linea di principio, immaginare un erede al quale vengono attribuite le funzioni di trustee per cui dovrà destinare l'intero attivo ereditario alle finalità perseguite dal testatore.

L'effetto segregativo del trust sarebbe analogo (come si vedrà) a quello della eredità beneficiata.

L'istituzione del trust consisterebbe nella imposizione sulla quota dell'erede o sul legato di un peso (il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposti entro i limiti del valore della cosa legata - art. 671 c.c.), il trust sarebbe regolato dalla legge straniera scelta dal testatore.

È innegabile che le norme sulla successione necessaria costituiscono un importante limite all'utilizzazione del trust testamentario nel nostro ordinamento.

L'art. 457 secondo comma c.c. afferma il principio (che trova poi applicazione nelle norme successive) che "...Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari".

Ma proprio la ricostruzione fatta prima pone il trust testamentario in contrasto con l'art. 549 c.c.

La norma costituisce esplicitazione del principio enunciato nell'art. 457 c.c. della intangibilità della riserva che opera, da un lato con la riducibilità delle disposizioni lesive (art. 554 e seguenti), dall'altro con l'originaria inefficacia delle disposizioni limitative previste dall'art. 549. La norma considera un peso qualunque sacrificio del diritto del legittimario a conseguire la sua quota. Si ritiene che la sanzione conseguente alla sua violazione sia la nullità delle disposizioni. Il trust testamentario può porsi in contrasto anche con le norme che prevedono la riducibilità delle disposizioni fatte dal testatore in favore di soggetti diversi dai legittimari (art. 554 e seguenti).

Possiamo fare qualche esempio.

Tizio, che non ha eredi legittimari, nomina erede Caio attribuendogli le funzioni di trustee. Non vi è collisione nè con l'art. 549, nè con le norme sulla riduzione.

Tizio nomina erede Caio, suo figlio, attribuendogli le funzioni di trustee: la quota attribuitagli sarà gravata di pesi vietati dall'art. 549 e la disposizione istitutiva del trust sarà nulla.

Tizio nomina erede Mevio, estraneo, attribuendogli le funzioni di trustee e ledendo così la quota di riserva del figlio Caio che potrà esperire l'azione di riduzione.

Tizio nomina erede Mevio, estraneo, attribuendogli le funzioni di trustee e incaricandolo di assegnare al figlio Caio la rendita del patrimonio che andrà poi ai nipoti.

Tizio nomina erede Mevio attribuendogli le funzioni di trustee e incaricandolo di attribuire al coniuge il reddito del suo patrimonio che andrà poi al figlio Caio.

In entrambi i casi mi sembra vi sia lesione di riserva per cui il figlio (ma anche il coniuge) potrà agire in riduzione.

Ho detto prima che all'erede (ma anche al legatario) possono essere attribuite le funzioni di trustee: quindi a me sembra si possa affermare che è l'erede o il legatario ad essere trustee, non il trustee ad essere erede o legatario.

Ma mi sembra anche che da una imprecisa formulazione di un testamento si possa arrivare in via di interpretazione alla medesima conclusione: se si tengono presenti la dottrina e la giurisprudenza che sottolineano la esigenza della più penetrante ricerca della effettiva volontà del testatore, si potrà tranquillamente concludere che un testatore che abbia nominato Tizio come trustee del suo patrimonio o abbia costituito in trust il suo patrimonio nominando Tizio trustee abbia inteso nominare erede Tizio, attribuendogli le funzioni di trustee.

L'istituzione di un trust testamentario non esclude l'applicazione delle norme sulla accettazione, la rinuncia, la rappresentazione, l'apposizione di condizioni e modi, la sostituzione.

Quindi l'erede-trustee potrà accettare l'eredità, ma potrà anche rinunziarvi o potrebbe premorire al testatore: il testatore, quindi, se vorrà escludere la rappresentazione e se vorrà comunque avere la certezza che la sua volontà venga attuata, dovrà ricorrere alla sostituzione ordinaria nominando altri eredi trustee per il caso che il primo chiamato non possa o non voglia venire alla successione.

Considerazioni parzialmente diverse si possono fare nel caso in cui trustee sia un legatario: anche se il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunziarvi (art. 649 c.c.), l'accettazione non è vietata e sembra opportuna (per non dire necessaria) quando alla istituzione a titolo particolare è connessa la funzione di trustee.

Valgono, invece, le considerazioni già fatte in tema di rappresentazione e sostituzione ordinaria che operano anche in tema di legati (art. 467 e 691 c.c.).

Ci si può chiedere se l'erede-trustee debba porsi o meno il problema dell'accettazione con beneficio di inventario, ci si può chiedere, in altre parole, se l'istituzione del trust per testamento abbia i medesimi effetti, o effetti analoghi, del beneficio di inventario.

Va innanzitutto ricordato che se erede-trustee fosse una persona giuridica scatterebbe l'obbligo di accettazione con beneficio di inventario di cui all'art. 473 (che non si applica alle società).

Maggiormente problematico è il confronto tra accettazione beneficiata e trust testamentario. La dottrina non va al di là di qualche accenno.

Mi limito quindi a segnalare qualche punto, azzardando poi una conclusione: il beneficio di inventario limita la responsabilità dell'erede per il pagamento dei debiti ereditari e l'adempimento dei legati entro il valore dei beni ereditati, impone un rigoroso formalismo sanzionato dalla decadenza, pone in essere un patrimonio separato sottoposto ad una rigorosa amministrazione controllata dal giudice (art. 493 c.c.), prevede un sistema concorsuale (artt. 490 n.3, 495 e seguenti); l'effetto di separazione riguarda il patrimonio del defunto rispetto a quello dell'erede i cui creditori si trovano in posizione deteriore rispetto a quelli dell'eredità (art. 490 n. 3).

L'effetto della istituzione del trust consiste nel fatto che il diritto affidato al trustee è segregato nel patrimonio di questi, come conseguenza dell'affidamento; il diritto non cade nella successione del trustee, non risente del regime matrimoniale e non può essere aggredito dai creditori del trustee; l'effetto di segregazione riguarda il "patrimonio del trust" rispetto a quello del trustee i cui creditori non possono aggredire i beni in trust.

Trovo notevoli difficoltà (anche perchè intravedo due momenti quantomeno logici successivi: successione ed istituzione del trust, ma la questione merita ben altro approfondimento) nell'identificare il patrimonio ereditario separato per effetto dell'accettazione con beneficio di inventario con quello del trust istituito per testamento da considerare segregato rispetto a quello dell'erede-trustee e nel considerare uguali o solamente simili gli effetti della istituzione del trust e quelli della accettazione beneficiata.

Le difficoltà sorgono dalla identità erede-trustee, dalla ricostruzione fatta della disposizione testamentaria istitutiva del trustee, dalla diversa tutela attribuita ai creditori (e all'erede) dalle disposizioni degli artt. 474 e seguenti c.c., dalla palese lesione delle aspettative dei creditori dell'erede i quali in assenza della istituzione di trust o della accettazione beneficiata potrebbero

aggregare i beni ereditari confusi nel patrimonio dell'erede, dalla esistenza di una norma come quella dell'art. 11 legge fallimentare sul fallimento dell'imprenditore defunto.

Azzardo la conclusione che l'erede-trustee dovrà accettare l'eredità col beneficio d'inventario, forse anche per evitare che l'istituzione di trust testamentario coi suoi effetti segregativi possa essere vista come violazione di norme imperative che solo al beneficio di inventario collegano gli effetti accennati a tutela dell'erede, ma anche dei creditori dell'eredità, con pesanti effetti sui creditori dell'erede; forse persino per contrastare la tesi di chi volesse attribuire al trust una "personalità giuridica" e quindi lo ritenesse soggetto alla norma dell'art. 473 c.c.

Anche il tema della separazione dei beni del defunto da quello dell'erede andrebbe approfondito sia per la sua relazione col beneficio di inventario (art. 490 n. 3) sia per le possibili relazioni col trust.

Potrebbe succedere che l'erede trustee pretenda di accettare l'eredità.....ma non la funzione di trustee. Non è il caso di affrontare qui la tematica della presupposizione e del motivo in relazione al testamento e alla interpretazione di esso e mi limito a sottolineare la opportunità che il testatore sottoponga la disposizione alla condizione che l'erede o legatario accetti la funzione di trustee.

In particolare mi sembra idonea una condizione risolutiva ammissibile ex art. 633 c.c.

Ovviamente una simile disposizione dovrà essere completata con opportune sostituzioni e dovrà tener presente il divieto dell'art. 549 (peraltro da prendersi in considerazione, come si è visto, per la istituzione stessa del trust).

Concludendo:

è possibile istituire un trust testamentario che manifesta chiaramente la natura unilaterale del trust e la sua tendenziale distanza dal campo contrattuale e costituisce una ipotesi di coincidenza tra istituzione del trust e attribuzione di beni al trustee;

mi sembra vietata dall'art. 549 c.c. la istituzione di un erede legittimario con funzioni di trustee;

Il testatore dovrà prevedere opportune sostituzioni per il caso in cui l'erede-trustee non volesse o non potesse accettare l'eredità;

il testatore, quantomeno per ragioni di chiarezza, opportunità, certezza che le sue volontà vengano rispettate, dovrà sottoporre la istituzione alla condizione risolutiva della accettazione della funzione di trustee e prevedere opportune sostituzioni per il caso di mancato verificarsi della condizione;

il testatore dovrà indicare nel testamento tutte le regole del trust e, ovviamente, scegliere la legge regolatrice;

l'erede trustee dovrà accettare l'eredità ex art. 470 c.c. e, in assenza di sue limitazioni, peraltro molto opinabili perchè è nulla la dichiarazione di accettazione sotto condizione o a termine (art. 475 II comma c.c.) l'accettazione implicherà l'accettazione della funzione di trustee. L'accettazione stessa consentirà la trascrizione;

il legatario-trustee, nonostante l'art. 649, I comma, c.c., potrà accettare espressamente la disposizione testamentaria;

l'erede trustee dovrà accettare l'eredità con beneficio di inventario se vorrà giovare delle norme in materia;

i legittimari potranno, se eredi-trustee, esperire l'azione di nullità ex art. 549 c.c.; se lesi da disposizioni a favore di altri eredi o legatari-trustee, l'azione di riduzione.

Interessanti considerazioni si potrebbero fare con riferimento all'art. 627 c.c. in tema di disposizioni fiduciarie e di esecutori testamentari.

Mentre per il secondo aspetto rinvio al testo di Maurizio Lupoi e alla guida de "Il Sole 24 Ore" del 1997, vorrei fare qualche sintetica considerazione sull'art. 627.

Il primo comma dispone che non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona; la non azionabilità è estesa al caso che espressioni del testamento possano indicare o far presumere che si tratta di persona interposta.

La norma potrebbe essere utile ad escludere una azione diretta ad affermare che con l'istituzione del trust si è voluta interporre una persona, il trustee, mentre erede effettivo sarebbe il beneficiario finale del patrimonio.

Il fiduciario dell'art. 627 è erede e pieno proprietario dei beni: la possibile analogia con la posizione del trustee è peraltro smentita dalla destinazione e dalle norme del trust.

La migliore dimostrazione che non si tratta di disposizione fiduciaria è data proprio dalla espressa istituzione che, come sappiamo, è riconosciuta nel nostro ordinamento e che impone al trustee ben precisi doveri che il fiduciario non ha.

Mentre nel caso dell'art. 627, siamo di fronte ad una obbligazione naturale, nel caso di trustee siamo di fronte ad obbligazioni coercibili derivanti dalle norme del trust e dalla legge ad esso applicabile.

Gian Franco Condò notaio in Lecco

## SOFTWARE NOTARILI

Dall'inizio del 1999 ho effettuato circa centosessanta visite presso studi notarili, ho incontrato direttamente i responsabili di Sapes, O.A. Sistemi, Sau, Infoprof e Ted con l'intento di verificare l'aggiornamento dei programmi. L'avvicinarsi della scadenza dell'anno 2000 e la necessità e la voglia da parte dei notai di modernizzare i sistemi informatici, rendono particolarmente viva l'attenzione verso le novità che le case di software stanno proponendo. Proprio alle case di software va però indirizzato un rimprovero: solo oggi cominciano ad esserci sul mercato prodotti nuovi, progettati e realizzati secondo le tecnologie abbastanza recenti, solo in minima parte sufficientemente testati per essere consigliati con un certo margine di sicurezza. Nessuno dei nuovi prodotti in ambiente Windows, tanto richiesti e attesi, dimostra completa affidabilità.

Nei fatti, i notai che si sono avventurati nell'utilizzo di questi prodotti nel 1998 hanno incontrato molti problemi e, in diversi casi, sono ritornati sui loro passi riutilizzando i precedenti prodotti in ambiente MS DOS. Ultimamente le cose stanno migliorando, almeno per alcuni prodotti, ma è sicuramente grave che i fornitori non siano stati in grado di fornire prima soluzioni adeguate e moderne. Ci sarebbero state tutte le condizioni perché ciò non succedesse:

- l'intero sistema (Notai - P.A. - cittadini) è investito da una vera e propria rivoluzione informatica, i cui primi segnali sono visibili da tempo.
- la problematica da affrontare è nota e praticamente invariata da molto tempo;
- le funzioni da implementare sono semplici;
- la tecnologia è enormemente evoluta;
- la redditività del mercato notarile è sempre stata elevata e perciò le condizioni per investire c'erano.

Fa specie, ad esempio, che un programma come Pronel 90 che tanto successo ha avuto nei primi anni 90, e che tutt'oggi si dimostra estremamente valido per la gestione di molti studi notarili, sia stato abbandonato a favore di nuove filosofie di gestione della preparazione degli atti di inutile complessità. Oggi molti studi notarili si trovano nella necessità di cambiare questo programma perché non conforme all'anno 2000. Una sua trasposizione in ambiente Windows, con l'implementazione di alcune funzioni, quali ad esempio la gestione dei sospesi, credo non avrebbe comportato particolari investimenti, con indubbi vantaggi.

Ma veniamo concretamente alla situazione attuale. Due le problematiche che affronto:

- la conformità dei programmi all'anno 2000 (1) e all'introduzione dell'euro;
- i primi riscontri delle procedure in ambiente Windows.

Nel farlo non seguirò un ordine particolare. Invito tutte le case di software ad inviarmi quanto ritengano necessario per completare la presente disamina con la disponibilità da parte di Federnotai di dare loro spazio. Per motivi contingenti non sono poi riuscito a contattare ed esaminare tutti i prodotti presenti sul mercato. Mi riprometto di farlo quanto prima.

Cominciamo dalla O.A. Sistemi. Il programma Notaro (MS DOS) ormai molto diffuso e consolidato verrà completamente adeguato, con successive modifiche l'ultima delle quali prevista per il prossimo ottobre, all'anno 2000. La recente versione ha introdotto la possibilità di riportare nella stampa della parcella il totale sia in lire sia in euro, mentre non c'è ancora la possibilità di gestire il valore delle società in euro, perché Infocamere ha rilasciato le specifiche da poco. Anche la contabilità verrà adeguata e tutto ciò rientra nelle assicurazioni fatta dalla casa che Notaro verrà supportato come minimo fino al 2003. A chi in questo momento utilizza questa procedura consiglio di continuare a farlo, predisponendosi nel tempo, ma con calma, al passaggio a Notaro 98.

Notaro 98, la nuova procedura in ambiente Windows, rilasciata a metà del 1998 non presenta problemi per l'anno 2000. Il programma comincia solo ora ad essere consigliato dai rivenditori

che fino a poco tempo fa sono stati molto prudenti nel proporlo. Nel Triveneto, la zona in cui maggiormente opero, le installazioni sono ancora poche. Nota di assoluto demerito l'insufficiente documentazione.

Non è possibile, e qui apro una parentesi generale, che ci sia un così scadente supporto per quanto riguarda la documentazione che di norma dovrebbe accompagnare il rilascio di una nuova procedura: manuali d'installazione, indicazioni dei prerequisiti, manuale d'uso e di addestramento. Mi sono sentito dire che ciò è dovuto alla fretta e ai tempi brevi a disposizione, io rispondo da queste pagine che ciò è frutto di una cattiva programmazione e allo stato approssimativo con cui spesso i prodotti vengono rilasciati, e invito tutte le case di software a migliorarsi in tal senso.

Torniamo a Notaro 98: il prodotto si basa su SQL server di Microsoft, funziona in rete Windows Nt sempre di Microsoft. Il prodotto richiede notevoli risorse hardware. La filosofia del prodotto è perfettamente in linea con quella del precedente. Rimane quindi l'interpretazione la modalità primaria per il recupero dei dati variabili anche se presenta un potenziamento nella gestione della preparazione dell'atto permettendo di definire percorsi e schemi per la composizione dello stesso, la cui gestione non è però semplicissima, nonché la possibilità di inserire i dati variabili direttamente nel database attraverso l'utilizzo di maschere. Il mio consiglio per chi volesse indirizzarsi verso questa procedura è di farlo entro la fine di quest'anno solo se costretto dalla non conformità del software utilizzato all'anno 2000, altrimenti di attendere la verifica della prossima versione.

Il mondo Sapes si presenta in modo molto variegato per la contemporanea esistenza di diverse procedure e, direi, di diverse anime. Anime che hanno richiesto non pochi sforzi per essere supportate e che sicuramente hanno sottratto risorse allo sviluppo delle nuove procedure. La sensazione è che la nuova procedura in ambiente Windows sia in fase di ultimazione e che ci siano dei ritardi dovuti al forte impegno di aggiornare il parco dei clienti MS DOS per le problematiche relative all'anno 2000. Problemi si rilevano nell'utilizzo della videoscrittura Libens. Ma vediamo le cose nel dettaglio: per chi è Sapes da sempre (interpretazione o composizione) e per chi è passato alla procedura unificata non ci saranno problemi: Sapes assicura piena conformità con l'anno duemila. Per chi utilizza Pronel 90 (ricordo che dal 1995 il programma non è più mantenuto) la possibilità è quella di continuare ad utilizzare l'EDTS come sistema di videoscrittura e di gestire tutte le altre funzioni (gestione pratiche, adempimenti, scadenziario, repertorio, ecc.) con le nuove procedure native in ambiente Windows, recuperando i dati di rubrica e repertorio. Idem per chi usa Pronel Plus (RAN) e non è passato alla procedura unificata. Per questi ultimi due casi la contabilità dev'essere sostituita e la possibilità di poter recuperare i dati contabili è nulla per Siges (Pronel 90), quasi nulla per i movimenti contabili di Lino DOS (Pronel Plus) mentre si dovrebbero recuperare il piano dei conti e le anagrafiche clienti/fornitori.

Qui dare un consiglio è difficile per la mancanza di riscontri effettivi. Per chi è Sapes da sempre e per chi in questi anni è passato alla procedura unificata direi di resistere sulle posizioni, in attesa di poter verificare la completezza e l'affidabilità delle nuove procedure. Sicuramente si andrà dopo il 2000.

Per quanto riguarda l'euro, l'obiettivo della Sapes è quello di far passare tutti i loro clienti alla procedura in ambiente Windows entro il 31.12.2001: obiettivo sicuramente non semplice da raggiungere, ma possibile.

Per chi utilizza Pronel 90 o Pronel Plus, e non è passato alla procedura unificata, il 2000 è un muro invalicabile: le attuali procedure devono essere sostituite. Come detto, Sapes propone la continuità nelle modalità di redazione degli atti e il passaggio, per le altre funzioni, alle nuove procedure Windows. Filosofia interessante ma da verificare nei contenuti.

Sicuramente c'è da fare un rilievo tecnico che non è solo di Sapes ma anche di Sau: Access 97 non può essere considerato un programma per la gestione degli archivi adatto alla realtà degli studi notarili dove sicurezza e riservatezza hanno e avranno un peso sempre più rilevante.

Inoltre oggi Access 97 è superato e quindi invito seriamente a considerare al più presto l'adozione di prodotti maggiormente performanti.

Sau ha consolidato, non senza problemi, il programma EVOLSAN in ambiente Windows presentato, in modo sicuramente affrettato, all'inizio del 1997. Sicuramente l'esperienza acquisita mi fa consigliare di verificare bene il prodotto prima di prendere decisioni. Ciò che potrebbe preoccupare è che Sau non aggiornerà la procedura SAN in MS DOS per l'anno 2000 e che pertanto tutto l'attuale parco dovrà migrare al nuovo prodotto, già predisposto per l'anno

2000 e l'euro, nel giro di pochi mesi, prospettiva che richiederà risorse notevolissime. In tal senso Sau ha inviato una comunicazione a tutti i suoi clienti lo scorso dicembre.

Per Ted non ci sono grosse novità e la relativa diffusione del prodotto, per altro compatibile con l'anno 2000 e di cui verrà rilasciata la versione euro compatibile nel prossimo autunno, mi ha portato a concentrare tempo e attenzione sui fornitori che coprono il maggior numero di notai. Ted è impegnata a rilasciare il prodotto su piattaforma Windows a 32 bit, arricchendolo con l'esperienza fatta in questi anni: in pratica si sta predisponendo ad una completa riscrittura della procedura.

Esistono poi una serie di progetti (Associazione Notai della Toscana, Piardi Informatica S.a.s.) di realizzazione di procedure per la gestione dello studio notarile che sono però in uno stato di ultimazione e test e sulle quali mi riserverò di darvi delle informazioni quando i prodotti saranno più definiti e diffusi.

Per ultimo Infoprof: rimane da parte mia una grandissima perplessità sulla complessità della modalità di redazione dell'atto. Durante l'anno in corso ci sono state diverse difficoltà legate alla giovane età del prodotto ON (così si chiama il programma interamente realizzato in ambiente Windows). Oggi sono in corso alcune installazioni e mi riservo quindi di essere maggiormente preciso in una prossima occasione.

Riassumendo, questi i miei consigli:

- - - Chi è meccanizzato con O.A. Sistemi e ha Notaro MS DOS rimanga così senza aver troppa fretta di passare a Windows. Verificheremo lo sviluppo del prodotto Notaro 98 e decideremo durante l'anno 2000 cosa fare. Ricordiamoci anche che occorre adeguare le macchine ed in alcuni casi i PC andranno cambiati. Per inciso oggi siamo arrivati al processore Pentium III ovvero a circa il ventesimo aggiornamento dall'uscita dei primi Pentium.
    - Chi è Sapes da sempre, e non ex Cavina, si trova in una situazione non facile. Non ci sono segnali molto incoraggianti nei fatti. In ogni caso non credo sia ora il momento di passare ad altre procedure. Se Sapes non riuscirà a dimostrare nei fatti di poter traghettare bene i propri clienti verso nuovi programmi perderà la corsa con gli altri concorrenti. Data la grande esperienza della casa mi auguro che ciò non accada e di essere presto smentito. I tempi sono però brevi per tutti.
    - Per gli ex Cavina che sono rimasti ancorati alle procedure originali si deve cambiare il programma e con esso probabilmente la rete e i computer. I tempi per fare questo sono stretti anche perché ci sono degli studi con molti posti di lavoro. Purtroppo non c'è molto da scegliere. Nel caso di studi con molti computer, se le cose fossero al punto di oggi per i Pronel 90 la cosa più certa è migrare verso O.A. Sistemi, anche su Notaro DOS qualora valesse la pena di conservare il parco macchine per altri due anni, oppure fare un salto più deciso verso le procedure in Windows di Infoprof, o Sapes, od O.A.. Mi si accuserà di poca propensione all'innovazione ma ritengo prioritario il buon funzionamento dell'attività dello studio.

Concludo questa relazione con due parole sull'anno 2000: non tanto sui problemi del millenium bug di cui molti, anche il sottoscritto, hanno recentemente parlato e scritto.

Il 2000 sarà un'epoca nuova sulla quale le nuove metodologie e tecniche di ciò che oggi chiamiamo mercato dell'ICT (Information e Communication Technology) incideranno su ogni settore della vita. In particolare, con l'utilizzo di Internet, la "rete delle reti", le prospettive delle aziende, ma anche dei privati, si modificano sotto vari aspetti: si assiste all'ampliamento dei mercati di sbocco, a fenomeni di disintermediazione e di nuova intermediazione e alla tendenza verso una maggiore personalizzazione del servizio. L'attenzione verso tutto ciò è giustificata dalla centralità che esso tende ad assumere nella costruzione di un "sistema economico virtuale", che rappresenterà una delle componenti fondamentali della futura Società dell'Informazione. Occorre che chi si occupa di software notarile sia estremamente attento a queste evoluzioni ed adotti le corrette tecniche per essere pronto a fornire prodotti e servizi in linea con le nuove necessità.

Sicuramente, visto l'attuale panorama, c'è un lungo cammino da percorrere.

ing. Bruno Bernardi  
Consulente informatico di Federnotai

(1) Maggiori dettagli sulla problematica del millenium bug sul sito del notariato, all'indirizzo [www.notarato.it](http://www.notarato.it).

#### IMPOSTA DI REGISTRO E DIRETTIVA COMUNITARIA 69/335

Le esperienze non sono - ovviamente - solo notarili; riteniamo quindi utile proporre questo ricorso (accolto dalla Commissione Tributaria di Milano) per ottenere il rimborso dell'imposta di registro pagata in dipendenza di un aumento di capitale sociale.

Il ricorso dimostra la prevalenza delle norme comunitarie rispetto alle normative fiscali interne e conduce alla disapplicazione dell'imposta di registro dell' 1%.

Sappiamo che in questa materia il contenzioso tributario non ha finora dato soluzioni univoche, ma la soppressione dell'imposta sugli aumenti che (pare) prevista dalla prossima finanziaria autorizza a ben sperare.

#### COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE MILANO SEZIONE 36

RICORSO R.G.R. 676097

MEMORIA RIASSUNTIVA PER XXX S.p.A.

Oggetto del ricorso

1.

1.

1. Il ricorso verte in tema di applicazione della Direttiva Comunitaria 69/335 come attualmente formulata, che comporta esenzione da imposta per le operazioni di raccolta del capitale mediante emissione di azioni e di obbligazioni: (art. 11 della direttiva).

1.

1.

1. In applicazione dell'art. 11 della Direttiva CEE, la XXX S.p.A. presentava al competente Ufficio del Registro di Milano, atti privati, regolare domanda di rimborso, come da ricevuta 2955 del 14 novembre 1996, interponendo ricorso avverso il conseguente silenzio rifiuto.

#### IN DIRITTO

1.

1.

1. Previo richiamo delle difese già svolte si vogliono considerare i seguenti motivi.

#### I

La Direttiva CEE 69/335 e successive modifiche. Campo di applicazione: le imposte indirette sulla raccolta di capitali (GUCE 3 OTTOBRE 1969 N.L. 249/25).

1.

1.

1. La Direttiva si applica, per propria espressa definizione, alle imposte indirette.

L'imposta di registro è una imposta indiretta per pacifica acquisizione della dottrina e dello stesso dettato normativo nazionale.

Sia qui sufficiente richiamare l'art. 31 del DL 82/429, convertito in legge 7 agosto 1982 nr. 516, il quale testualmente definisce l'imposta di registro quale imposta indiretta; nonché la sentenza costituzionale 168/91 del 18 aprile 1991, concernente la Direttiva, di cui si dirà più oltre.

La Direttiva 85/303 conduce a compimento il quadro delle esenzioni, statuendo che sono esenti da imposta altre operazioni di aumento di capitale già transitoriamente assoggettate ad aliquota ridotta dello 0,50%.

#### II

La Direttiva CEE 69/335 (art. 11) La Direttiva 85/303.

5) L'art. 11 della Direttiva 69/335 è così formulato:

"Gli Stati membri non sottopongono ad alcuna imposizione, sotto qualsiasi forma:

a) la creazione, l'emissione, l'ammissione in borsa, la messa in circolazione e la negoziazione di azioni, di quote sociali o titoli della stessa natura, nonché di certificati di tali titoli, quale che sia il loro emittente;

b) i prestiti, ivi comprese le rendite, contratti sotto forma di emissione, di obbligazioni o di altri titoli negoziabili, quale che sia il loro emittente e tutte le formalità ad essi relative, nonché la creazione, l'emissione, l'ammissione in borsa, la messa in circolazione o la negoziazione di tali obblighi o altri titoli negoziabili"

La sentenza costituzionale 168/91 di cui diremo più oltre si riferisce proprio, e specificatamente, all'art. 11 della Direttiva che per migliore consultazione abbiamo qui integralmente trascritto.

Avendo la Corte Costituzionale ritenuto la vigenza della Direttiva nel suo insieme con particolare riferimento all'art. 11 par. b), è ovvia ed evidente la vigenza dell'art. 11 anche per quanto riguarda il par. a), concernente il tributo di cui è causa.

III

La diretta vigenza in Italia della Direttiva 69/335 e successive modifiche.

La sentenza della Corte Costituzionale 168 del 18 aprile 1991 (Giurisprudenza Italiana 1992 - I - 1662)

1.

1.

1. Questa sentenza è di per sé sufficiente a determinare l'accoglimento del ricorso.

Infatti la sentenza costituzionale citata stabilisce, con forza di legge, la vigenza interna della Direttiva 69/335 e successive modifiche; e stabilisce altresì testualmente l'applicabilità della direttiva alle operazioni di raccolta di capitale, tra le quali si comprende anche l'atto di cui è causa.

La Corte Costituzionale enuncia principi che comportano la vigenza interna automatica della Direttiva CEE 69/335, presa a modello e prototipo della categoria di direttive a vigenza diretta (cosiddetta "self executing").

I principi sono:

- - - la determinatezza e precisione delle norme comunitarie, che devono essere applicabili senza necessità di norme interne integrative.
- - - Il mancato e tempestivo recepimento, nella legislazione interna, ad opera del legislatore nazionale.

Nel caso specifico, la direttiva di base doveva essere recepita, per sua stessa disposizione ex art. 14, entro il 1° gennaio 1972, mentre la Direttiva conclusiva, 85/302 del 10 giugno 1985 doveva essere recepita entro il 1° gennaio 1986.

Entrambi i requisiti sono stati pertanto riconosciuti presenti dalla Corte Costituzionale nella direttiva 69/335.

8) Le due date sopraindicate costituiscono pertanto, per espresso dettato della Corte Costituzionale ex sentenza 186/91, la data automatica di entrata in vigore delle Direttive nella legislazione interna. La data di nostro interesse è il 1° gennaio 1972.

9) Infatti la stessa sentenza ha stabilito, o meglio confermato, l'automatismo della vigenza interna, a far tempo dalla stessa data stabilita per il recepimento da parte dello Stato membro. Allo scopo evidente di non vanificare, attraverso l'inadempienza dello Stato membro, l'intera normativa comunitaria.

Come si vedrà più oltre, lo Stato Italiano è stato condannato, anche recentemente, per mancato recepimento di direttive comunitarie.

10) La citata sentenza della Corte Costituzionale stabilisce altresì il principio della "disapplicazione" automatica della norma anticomunitaria da parte del giudice nazionale, che viene "attratto" nel "plessus comunitario", ed opera come giudice comunitario, disapplicando nel caso singolo la norma interna anticomunitaria, e quindi illegittima.

11) La sentenza della Corte Costituzionale ha confermato altresì il rango normativo delle Direttive Comunitarie, sovraordinate rispetto alle norme interne con esse confliggenti.

12) La disapplicazione, stabilisce la Corte Costituzionale, ha effetto retroattivo e decorre dalla data in cui la direttiva doveva essere, ma non è stata, recepita.



Nel nostro caso, ripetiamo, le date del 1° gennaio 1972 per la direttiva base, (e 1° gennaio 1986 per la direttiva 85/303).

13) Queste statuizioni della Corte Costituzionale non solo riguardano le direttive self executing in genere, ma riguardano proprio e specificatamente la direttiva 69/335 di cui è causa, come attualmente vigente.

14) Rammentando ancora che le sentenze della Corte Costituzionale hanno il rango di fonte normativa sovraordinata rispetto al legislatore ordinario, si constata quanto segue:

Il combinato disposto dell'art. 11 della direttiva 69/335 (GUCE 3/10/69 N.L. 249/25) e della sentenza costituzionale 168/91 determinano l'esenzione da imposizione indiretta per l'operazione di cui è causa; e quindi l'esenzione da imposta di registro, con conseguente annullamento dell'avviso di liquidazione oggetto del ricorso, e del silenzio rifiuto per la relativa domanda di rimborso.

IV

La diretta vigenza delle Direttive 69/331 – 85/303: la giurisprudenza dell'Alta Corte di Giustizia.

15) Sul tema dobbiamo preliminarmente richiamare ancora la sentenza della Corte Costituzionale 168/91.

Detta sentenza riconosce rilevanza normativa interna, parificata alle proprie sentenze, anche alle pronunzie della Corte di Giustizia rese in sede di interpretazione pregiudiziale ex art. 177 del trattato.

Ed invero con buon fondamento.

Queste pronunzie non si limitano a dichiarare il diritto su un caso specifico; ma dichiarano quale è l'interpretazione autentica da darsi alle norme del Trattato ed alle leggi Comunitarie, tra le quali in prima linea le direttive, con conseguente ed immediata efficacia legislativa "erga omnes", comprese le pubbliche amministrazioni ed i giudici.

16) Orbene, la Corte di Giustizia ha preso nuovamente in esame la Direttiva 69/335 (come attualmente vigente), in sede di interpretazione pregiudiziale ex art. 177 del Trattato, con sentenza del 13 febbraio 1996 in cause riunite C-197/94 e C-252/94. Detta sentenza è pubblicata su Raccolta di Giurisprudenza della Corte 1996-1-3 pag. 505-530.

17) Detta sentenza stabilisce tra l'altro (paragrafo 42), che il mantenimento dell'imposta di registro è incompatibile con la Direttiva, che impone l'esenzione totale da imposta di registro.

18) La sentenza stabilisce ancora per quanto riguarda gli effetti nel tempo, che occorre risalire alla data della norma (ovviamente la norma comunitaria) interpretata.

La sentenza stabilisce altresì che "gli effetti della presente sentenza non devono essere limitati nel tempo". Così i paragrafi da pag. 44 a 56.

Nel nostro caso, vediamo – anche in forza della sentenza costituzionale 168/91 – e con perfetta coincidenza tra le statuizioni delle due Supreme Corti – che la direttiva base è entrata in vigore dal 1° gennaio 1972.

19) La sentenza in esame, infine, stabilisce al paragrafo 55 che le conseguenze finanziarie a carico degli stati, derivanti dalla illegittimità di una tassa od imposta, non hanno mai giustificato la limitazione degli effetti di una sentenza della Corte, dovendosi tutelare la certezza del diritto attraverso la tutela giurisdizionale dei diritti dei contribuenti.

Vedasi in proposito il paragrafo 55 della sentenza.

V

IL DL.20/6/1996 convertito in legge 8 agosto 1996 nr. 425, in relazione all'art. 7 comma 1 della LEGGE DELEGA 9 ottobre 1971 nr. 825.

20) La Relazione governativa alla legge 8 agosto 1996 nr. 425 dimostra la piena consapevolezza, e vogliamo anche dire, la piena condivisione della nostra tesi da parte del Governo Italiano.

Ci limitiamo qui a trascriverne un inciso, riferito all'omissione di recepimento.

"...con ciò (n.d.r.: omissione di recepimento) privando l'ordinamento di uno strumento di fondamentale importanza per la razionalizzazione delle strutture produttive, in violazione di prescrizioni comunitarie le quali, per il loro carattere cogente, sono ritenute di immediata applicabilità negli Stati membri e come tali hanno consentito in alcuni casi alle commissioni tributarie di ritenere operante l'esonero anche in assenza di recepimento nell'ordinamento medesimo."

Si voglia, tra l'altro, notare il richiamo governativo alla giurisprudenza già consolidata di Commissioni Tributarie; oltre al riconoscimento della immediata ed automatica vigenza.

21) Si voglia in proposito ancora considerare l'art. 7, 1° comma della legge delega 9 ottobre 1971 nr. 825, con il quale veniva conferito mandato al Governo di sottoporre la disciplina dell'imposta di registro proprio alla Direttiva CEE 69/335; da considerarsi pertanto legislativamente introdotta in modo espresso nell'ordinamento sino dal 1971, in coincidenza con quanto stabilito dalla sentenza Costituzionale 168/91.

22) In ordine al mancato tempestivo recepimento di una direttiva, si voglia vedere la sentenza di condanna della Repubblica Italiana, emessa dalla Corte di Giustizia in data 29 febbraio 1996 in causa 307/94, Commissione CEE contro Repubblica Italiana avente ad oggetto "Inadempimento di uno stato - Direttiva 85/432 ", in Raccolta della giurisprudenza della Corte, Parte I-1996- Vol. ½ pag.1011 e seguenti. La sentenza così si esprime:

"SENTENZA

La Repubblica Italiana avendo rinviato al primo novembre 1990 il termine finale di attuazione stabilito all'art. 5 della Direttiva del Consiglio 16 settembre 1985, 85/432 CEE (n.d.r. il 1° ottobre 1987), è venuta meno agli obblighi ad essa imposti dalla direttiva 85/432 ed in particolare degli art. 1, 2 e 5 della medesima."

23) Ad ulteriore dimostrazione del nostro assunto si richiama (e si allega) la circolare ministeriale 10 giugno 1986 nr. 37 prot. 220391, parte 39, Direzione Generale Tasse, nella quale testualmente si afferma che il legislatore ha dato attuazione alle disposizioni contenute nell'art. 11 della Direttiva 69/335 (N.B.: l'art. 11 della Direttiva è stato integralmente trascritto nel presente ricorso, al paragrafo 5 ).

Si rammenta perciò che l'art. 11 prevede al suo comma a) la emissione di azioni, ed al comma b) la emissione di obbligazioni.

E' evidente che l'attuazione della Direttiva 69/335 nel suo complesso, ed in particolare per quanto riguarda l'art. 11, non può essere realizzata a metà, soltanto per il comma b) - (emissione di obbligazioni) e non per il comma a) - (emissione di azioni)

Essendo l'art. 11 della Direttiva 69/335, legge Comunitaria sovraordinata, la norma nazionale che assoggetta ad imposta l'emissione di azioni dovrà essere disapplicata dal Giudice Tributario. Qui in veste di Giudice Comunitario.

VI

La disapplicazione ex art. 7, comma 5 del DLGS 546/92 (Nuova disciplina del processo tributario).

24) La disapplicazione dell'imposta di registro è consentita e dovuta, non solo in forza della normativa Comunitaria invocata, e della sentenza costituzionale 168/91, ma anche a norma dell'art. 7, comma 5 del DLGS 546/92 (nuovo processo tributario).

VII

L'indebito oggettivo ex art. 2033 C.C.

25) Sotto ogni profilo, l'avvenuto pagamento delle imposte di cui è causa si qualifica come indebitto oggettivo ex art. 2033 C.C. trattandosi di imposte pagate in base a norme "disapplicate".

Si rammenta in particolare che la Corte Costituzionale (sent.168/91) ha dichiarato la vigenza interna della Direttiva nel suo insieme, con particolare e diretto riferimento proprio all'art. 11 della Direttiva, riguardante il tributo di cui è causa. Rivedasi in merito il punto 5 pag. 2 della presente memoria.

Si confermano pertanto le conclusioni già rassegnate in ordine all'annullamento degli atti impugnati, che si integrano con la richiesta di reiezione delle controdeduzioni avversarie. Con ogni conseguenza di legge ai fini restitutori

Si produce fascicolo contenente:

1.

1.

1. - sentenza della Corte Costituzionale nr. 168 del 18 aprile 1991;
2. nr. 10 sentenze conformi (anche della Commissione Tributaria Provinciale e Regionale di Milano);
3. circolare ministeriale del 10 giugno 1986.

Con vittoria di spese e competenze.

Milano, 11 maggio 1998.

Avv. Giuliano Danna

Sentenza n. 105 del 21.5.1998

Visto il ricorso con il quale la parte ricorrente chiede applicazione della Direttiva CEE 69/335 la quale prevede l'applicazione dell'imposta fissa per le operazioni oggetto dell'atto di cui si tratta, e non l'imposta proporzionale come operato all'Ufficio.

Ritenuta l'applicabilità nel caso di specie di tale Direttiva sulla base della sentenza della Corte Costituzionale 168/91.

Considerata pertanto la domanda del contribuente (il quale, contrariamente a quanto dichiarato dall'Ufficio nella Sua memoria, ha presentato autonoma istanza di rimborso) fondata in fatto e in diritto, per le ragioni esposte nel ricorso e nella memoria

DELIBERA

Di accogliere il ricorso. Spese compensate.

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 21.5.1998.

Il Presidente

Fior del mal

VOGLIO VIVERE ALLA GRANDE . . . MA . . .

Ero uno dei tanti notai della città capoluogo di un grande distretto, uno della "metà di mille" iscritti nel ruolo, credevo di muovermi in una realtà difficile, stretto tra i "pochi" usi a conquistarsi "agenzie" con cinquecentomila buone ragioni e i "tanti" bene introdotti, con tutti i mezzi, in banche, finanziarie, banchette e semplici filiali "premiare fabbriche" di mutui, necessitato ogni giorno ad operare con la dissennata rapidità che il mondo economico di città non chiede, pretende, abituato a contrastare e combattere (invano) organizzazioni non notarili fiduciarie delle maggiori fonti di lavoro immobiliare, abituate (le organizzazioni paranotarili) a tenere al guinzaglio compiacenti "firme" a remunerazione di origine controllata (D.O.C.).

Credevo insomma di muovermi "come un pesce fuor d'acqua" in un mondo di "concorrenzialità" esasperata, sempre al di là dei limiti imposti da pii codici deontologici, spesso anche di quelli imposti da altre leggi, credevo di lottare duramente per cercare di conciliare le esigenze del professionista che pretende di far quadrare i bilanci e l'esigenza di non cedere troppo ai condizionamenti dei "clienti forti".

Credevo, credevo.....sbagliavo, sbagliavo.

Per fortuna ho cominciato a leggere quanto scrive l'Antitrust, ho preso visione in anteprima delle Relazioni del prossimo Congresso di Catania.

Finalmente ho capito... di non avere capito niente.

Solo adesso ho saputo di essere "monopolista" e "garante"; e subito la vita professionale mi è parsa diversa.

Finalmente comincio a vivere "alla grande": il cliente, se mi vuole, deve venire "a cercarmi" ed io, di volta in volta, deciderò se accogliere o meno le sue richieste (ma non sarebbe meglio chiamarle suppliche?).

Subito ho scritto sul mio biglietto da visita, dopo l'usuale "Dott.....notaio in...." in corsivo grassettato "monopolista e garante" e attendo che Presidenti di Banche e Amministratori Delegati di grandi Società vengano a chiedere rispettosamente la mia benevola approvazione, sostitutiva dell'omologa, delle loro spericolate operazioni societarie; già mi vedo la fila dei postulanti inframmezzati da coloro che, ossequiosi, attendono che "io e io solo" svolga il mio ufficio di "conciliatore necessario".

La vita mi sembra già più rosea, la professione più appagante e ormai incedo per la città con passo nobile e altero.

Peccato non averlo saputo prima!!

Una cosa sola non capisco: perché da quando ho scoperto queste verità il telefono del mio studio suona sempre meno e perché ho sempre più tempo libero e sempre meno "stipule"?

Sarà solo una impressione

MALa

Interviste del lunedì

a cura di Nicola Dubini

Le delibere di riduzione del capitale per esuberanza costituiscono spesso occasione di contrasti, tanto in sede di stipula quanto in sede di omologa. Il compito del notaio si rivela il più delle

volte delicato in quanto egli, da un lato, è chiamato a verificare la sussistenza dei presupposti della esuberanza, dall'altro lato, deve tracciare le linee operative per l'esecuzione della riduzione del capitale. Il tutto avviene alla luce di un atteggiamento estremamente rigoroso e poco permissivo della giurisprudenza, soprattutto quanto al primo aspetto.

La casistica estesa e problematica riguarda: modifica dell'oggetto, attività di fatto, cessione dell'azienda o dell'immobile sociale, eccesso di liquidità, soppressione del collegio sindacale, annullamento di azioni proprie.

In questo numero di FederNotizie vogliamo segnalare alcuni problemi recentemente emersi o riproposti in sede di omologa.

La riduzione del capitale per esuberanza è sempre facoltativa e rappresenta una riduzione reale del capitale, in quanto ne deriva un effettivo depauperamento del patrimonio.

L'art. 2445 C.C. richiede che il capitale sia esuberante per il conseguimento dell'oggetto sociale.

Il rapporto tra congruità del capitale e oggetto sociale è stato peraltro risolto nel senso di escludere la necessità che il capitale sia congruo rispetto all'oggetto sociale in sede di costituzione della società. Più delicato e di incerta soluzione è il problema della congruità del capitale durante la vita della società.

A questi fini, quanto al concetto di oggetto sociale si tende a far riferimento non tanto all'oggetto statutario quanto all'attività effettivamente svolta dalla società.

La prevalente giurisprudenza ammette la riduzione del capitale per esuberanza soprattutto nella misura in cui si incida sull'oggetto sociale, eliminando una parte delle attività statutariamente previste.

Quindi è sempre sembrato prudente deliberare una modifica riduttiva dell'oggetto sociale contestualmente alla riduzione per esuberanza.

Tuttavia questo orientamento non è del tutto condiviso dalla dottrina più recente, che sottolinea come la modifica riduttiva dell'oggetto statutario spesso non soddisfi altro che uno sterile principio di forma.

Ciò è tanto più evidente allorché il presupposto della esuberanza risieda altrove per cause interne alla società ovvero esterne alla stessa.

In relazione alla verifica dei presupposti della esuberanza rispetto all'oggetto sociale e alla necessità o meno di una sua modifica in senso riduttivo, si propone qui una recente vicenda omologatoria svoltasi avanti al Tribunale di Milano (ricorso n.1413/1999).

Una società per azioni delibera la trasformazione in s.r.l. e la riduzione per esuberanza del capitale sociale da Lire 1.299.000.000 a Lire 199.000.000 senza alcuna modifica in senso riduttivo dell'oggetto sociale.

La riduzione del capitale, poi, è da attuarsi mediante rimborso in denaro all'unico socio, che è un'altra società per azioni.

Le ragioni esposte dal presidente e fatte proprie dall'assemblea sono molto ben articolate nel verbale e vertono sostanzialmente sull'attività svolta di fatto dalla società.

Questa appare ridotta a settori marginali al punto da suggerire la riduzione del capitale a causa della "contrazione del settore di mercato nel quale opera di fatto la società" e della "esistenza di eccessivi mezzi finanziari".

Il Tribunale sospende l'omologa precisando che "l'oggetto non è stato ridotto e il solo fatto che si assuma che la società esercita in realtà esclusivamente una parte delle attività previste non pare sufficiente a giustificare l'esuberanza del capitale".

Il Tribunale di Milano dimostra quindi di aderire all'orientamento più rigoroso e prevalente in giurisprudenza.

Il notaio rogante presenta, a sostegno del ricorso, una memoria, nella quale riassume come segue il punto di arrivo della dottrina più recente quanto alla esuberanza del capitale.

".....Le presenti osservazioni sono relative alle considerazioni svolte dal giudice in merito ai seguenti due punti:

1.

1.

1. individuazione delle ragioni che possono giustificare la delibera di riduzione per esuberanza;

2. ....

Con riferimento al primo aspetto la questione si pone, nel caso in esame, essenzialmente in quanto la società nel deliberare la riduzione per esuberanza non ha proceduto a modificare

formalmente in senso riduttivo il proprio oggetto sociale. Si tratta quindi di valutare se detta modifica statutaria sia necessaria o meno per giustificare la sussistenza dei presupposti per la riduzione per esuberanza.

Come è noto, il problema si pone in relazione all'interpretazione da dare all'espressione <oggetto sociale> contenuta nel primo comma dell'art. 2445 c.c.

Posto che l'esuberanza è un concetto relativo che va rapportato all'<oggetto sociale>, occorre definire se il secondo termine del rapporto sia l'oggetto sociale o l'attività effettivamente svolta e che si intende svolgere.

Senonché è stato dimostrato che il riferimento al mero oggetto statutario per la valutazione dell'esuberanza si scontra con aspetti sia pratici che teorici.

Sotto quest'ultimo profilo occorre ricordare che l'oggetto sociale non limita comunque la capacità giuridica e d'agire della società, che è generale, come si desume dall'art. 2384 bis c.c.: non è detto quindi che oggetto statutario e attività effettiva della società debbano coincidere. D'altronde, proprio la generale capacità riconosciuta alle società evidenzia come la richiesta di una previa modifica dell'oggetto assumerebbe un significato meramente formale. Infatti in seguito alla riduzione non sarebbe comunque precluso alla società lo svolgimento di attività estranea all'oggetto statutario, in tal caso si pone invece un problema di responsabilità degli amministratori e di opponibilità degli atti ai terzi di buona fede (cfr. F. Di Sabato, Manuale delle società, Torino, 1999, p. 28-29 e 143).

Sempre sotto l'aspetto teorico va inoltre ricordato che non si ritiene necessario configurare un rapporto di congruità o corrispondenza tra ammontare del capitale e l'oggetto sociale, né nella fase costitutiva della società, né durante la vita della stessa. Ciò è confermato dal fatto che l'inadeguatezza del capitale non è prevista come causa di scioglimento della società, che si verificherà piuttosto per impossibilità sopravvenuta di conseguimento dell'oggetto sociale ex art. 2448, n. 2, c.c. (cfr. F. Di Sabato, Manuale delle società, Torino, 1999, p. 144).

Ma anche dal punto di vista pratico risulta che la valutazione di esuberanza non può essere riferita all'oggetto nella sola sua formulazione statutaria. Infatti è normale prassi inserire nell'oggetto statutario una indicazione di pluralità di attività che la società può esercitare, senza tuttavia che ciò poi in concreto avvenga e senza che la società sia obbligata a svolgere tutte le attività dell'oggetto sociale (G.F. Campobasso, Diritto Commerciale, 2, Diritto delle società, Milano, 1995, p. 150).

Per queste considerazioni, l'assoluta maggioranza della dottrina, accompagnata dalla giurisprudenza, (ivi compresa quella di questo collegio: attuali massime in tema e Trib. Milano, 2 aprile 1976, in Riv. dir. comm. 1977, II, p. 337) ritiene che il giudizio sull'esuberanza dei mezzi economici debba essere eseguito con riferimento all'attività che effettivamente intende svolgere la società, tenendo conto di tutti i suoi possibili e ragionevoli sviluppi, e detto giudizio non postula affatto una modifica riduttiva dell'oggetto statutario (così per tutti, R. Nobili e M.S. Spolidoro, La riduzione del capitale per esuberanza, in Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Vol. 6, Torino, 1993, p. 220-226).

Infatti, poiché la norma dell'art. 2445 c.c. tutela l'interesse dei soci (di minoranza) alla conservazione della consistenza del capitale sociale, affinché la tutela sia effettiva occorre valutare in concreto, e non solo formalmente, se l'attività svolta dalla società richieda un certo capitale o meno.

D'altronde, proprio perché il giudizio è riferito ad una valutazione dell'attività svolta in concreto, e non ad una astratta previsione dello statuto, si richiede eccezionalmente che la motivazione dell'esuberanza venga analiticamente esposta nel verbale notarile. Questo per consentire a posteriori una più agevole ricostruzione dei presupposti della riduzione per esuberanza. E sotto questo aspetto risulta che la delibera sia stata ampiamente motivata dall'assemblea straordinaria, con logiche considerazioni economiche e aziendali, sia interne che esterne all'impresa, al fine di consentire al giudice dell'omologa lo svolgimento del proprio controllo di legittimità sostanziale e formale. Si consideri infine, come la prova che la riduzione di capitale sia giustificata da una limitazione dell'attività sociale risulta anche dalla contemporanea delibera presa dai soci di trasformazione da S.P.A. in S.R.L., cioè di passaggio ad una struttura organizzativa più semplice e snella, che meglio si adatta al ridotto programma imprenditoriale....."

A seguito della presentazione della memoria il Tribunale ordina l'iscrizione della delibera nel Registro delle imprese.

Spesso il presupposto della riduzione del capitale per esuberanza è la necessità di contenere i costi aziendali di fronte a mutate condizioni di mercato come, ad esempio, la contrazione dei ricavi della società.

Un costo è, in un certo senso, rappresentato dal collegio sindacale.

Non può negarsi che una strategia aziendale di contenimento dei costi è tanto più efficace quanto più esteso è il raggio dei costi da ridurre. Ridimensionandosi l'attività sociale può concretamente risultare superfluo il collegio sindacale.

Questo è senz'altro l'organo istituzionalmente preposto al controllo della società. Ma è pur vero che esso promana dalla maggioranza che governa la società. Nella società a responsabilità limitata i soci, e in particolare quelli di minoranza, hanno altri strumenti a tutela delle loro ragioni, a volte più efficaci della presenza del collegio sindacale.

Un recente ricorso presentato al Tribunale di Milano (n. 1323/1999) ci fornisce lo spunto per verificare l'orientamento della giurisprudenza circa l'ammissibilità della riduzione per esuberanza volta, in buona sostanza, ad eliminare il collegio sindacale.

Il verbale notarile ha per oggetto una riduzione del capitale (da Lire 320.000.000 a Lire 210.000.000) a copertura di perdite superiori al terzo (pari a Lire 110.000.000). Inoltre l'assemblea delibera di ridurre ulteriormente il capitale (a Lire 199.000.000) allo scopo di "contenere i costi fissi poiché la società si trova ormai da tempo nell'impossibilità di iniziare alcuna attività, persistendo il diniego delle autorizzazioni ad edificare da parte delle competenti autorità amministrative". Infine l'assemblea delibera di sopprimere il collegio sindacale dimissionario e di non procedere nuovamente alla nomina dello stesso.

Il Tribunale di Milano, aderendo alla prevalente giurisprudenza, sospende l'omologa, in quanto "non appare consentita la riduzione del capitale (al di fuori delle tassative ipotesi di legge) col solo scopo di eliminare il collegio sindacale".

La delibera, comunque, è pure interessante sotto un altro aspetto non contestato dal giudice della omologa. Si tratta di una particolare modalità di esecuzione della riduzione per esuberanza. Infatti, anziché dare attuazione alla riduzione attraverso le modalità previste dal legislatore, l'assemblea dispone il passaggio della parte di capitale ridotta a riserva e segnatamente a riserva legale. La fattispecie è ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti, in quanto si tratta di una modalità attuativa "più morbida" rispetto a quella consentita dalla legge.

Tuttavia perché essa sia ammissibile è necessario deliberare all'unanimità il passaggio a riserva, allo scopo di non danneggiare i soci che si vedono così precluso il diritto di ottenere il rimborso del capitale sociale. Quanto alla scelta della riserva a cui trasferire la parte di capitale ridotta sembra prudente il passaggio a riserva legale. Non dimentichiamo però che non dovrebbe essere soggetta alla disciplina della riserva legale la parte di questa eccedente il limite di legge.

Nel numero di settembre di quest'anno a pag. 186 ci si è soffermati su di un caso di assegnazione agevolata ai sensi della Legge 449/1997. Più precisamente si trattava di una riduzione del capitale per esuberanza a seguito di una deliberata assegnazione ai soci di partecipazioni sociali, la cui esecuzione veniva affidata ad un liquidatore all'uopo nominato. Il Tribunale osservava criticamente che la assegnazione di beni ai soci non può costituire il presupposto della esuberanza del capitale sociale.

Un altro ricorso al Tribunale di Milano (n. 6846/1998) è pertinente alle assegnazioni agevolate. Si tratta della delibera assunta da una società per azioni, avente la veste di holding, che prevede:

- - - l'assegnazione agevolata ai soci di un pacchetto azionario per un controvalore di lire 102 miliardi;
    - la riduzione per esuberanza del capitale sociale da Lire 80.9 miliardi a 500 milioni;
    - l'esecuzione dell'assegnazione e della riduzione attraverso un meccanismo di abbattimento di riserve e di annullamento di azioni proprie.

La riduzione del capitale per esuberanza è giustificata dal fatto che "al termine dell'operazione stessa, la società si troverebbe a gestire partecipazioni per importi minimi rispetto a quelli attualmente in portafoglio". A ciò si aggiunge l'inscindibile costruzione dell'operazione come

riduzione del capitale, che, per una holding, diventa esuberante per effetto dell'assegnazione agevolata di un rilevante pacchetto azionario.

Elemento peculiare sembra qui la natura particolare dei beni assegnati rispetto all'oggetto sociale.

La struttura dell'operazione è semplificata, perché non vi è alcuna sovrapposizione con il problema della liquidazione della società, a differenza del ricorso a cui si accennava poc'anzi.

Il Tribunale precisa al riguardo che "... non si reputa legittima la riduzione del capitale per esuberanza contestualmente ponendo in liquidazione la società".

Tuttavia la giurisprudenza prevalente si è mostrata contraria ad ammettere tra le modalità di esecuzione della riduzione per esuberanza del capitale sociale l'assegnazione di beni in natura ai soci.

Si paventa, infatti, una violazione dell'art. 2280, I comma, c.c. peraltro da escludere nella fattispecie esaminata per l'espressa previsione della legge agevolativa.

Si è detto del meccanismo di riduzione del capitale per esuberanza mediante annullamento di azioni proprie.

Al riguardo si richiama l'attenzione sul ricorso (n. 2353/1999) presentato al Tribunale di Piacenza, cui è stato dato risalto dalla stampa (Il Sole 24 Ore del 1 settembre 1999, pag. 16).

Si tratta di una delibera di riduzione del capitale sociale a seguito di annullamento di azioni proprie, che prescinde dall'esistenza dei presupposti della esuberanza.

Più precisamente l'assemblea di una società per azioni col capitale di Lire 4 miliardi delibera di:

- - - annullare 40.000 azioni proprie per complessive Lire 400 milioni (acquistate in virtù di deliberazione dell'assemblea ordinaria);
    - annullare la relativa appostazione nell'attivo del bilancio, diminuendo da Lire 3,2 miliardi a Lire 400 milioni la voce nel passivo Riserva azioni proprie in portafoglio;
    - appostare a capitale 400 milioni dalla riserva straordinaria di Lire 40,5 miliardi che risulta dal bilancio;
    - emettere 40.000 nuove azioni da attribuire ai soci proporzionalmente;
    - trasferire a riserva straordinaria il residuo importo della Riserva azioni proprie in portafoglio;
    - dare atto che il capitale è sottoscritto e versato.

La delibera è interessante perché si innesta sul dibattito che vede ferma la giurisprudenza prevalente, confortata da gran parte della dottrina, nel ritenere inammissibile siffatta operazione, ove difettino i presupposti della esuberanza. Ciò in quanto si ritiene che la riduzione del capitale mediante annullamento di azioni proprie sia sempre un caso di riduzione del capitale per esuberanza.

Siamo in una fattispecie diversa da quelle disciplinate dagli artt. 2357, IV comma c.c. (annullamento obbligatorio per violazione delle norme in materia di acquisto di azioni proprie) e 2357 bis, I comma, n. 1 c.c. (acquisto di azioni preordinato all'annullamento dei titoli per ridurre per esuberanza il capitale sociale). Infatti siamo di fronte al caso di azioni proprie acquistate nel rispetto delle modalità di legge e successivamente annullate con riduzione corrispondente del capitale sociale.

A commento del decreto di omologa del Tribunale di Piacenza è stato scritto (Il Sole 24 Ore del 1 settembre 1999, pag. 16) che "gli interessi che la società persegue con l'acquisto delle proprie azioni non sono tipizzati dal legislatore, il quale con la disciplina degli articoli 2357 e seguenti del Codice Civile, ricorrendone i presupposti, ha invece predisposto, secondo gli autori più illustri, un giudizio di generale meritevolezza dell'operazione di acquisto di azioni proprie, con particolare riguardo alla congruenza dell'operazione stessa con l'interesse sociale".

Diverse pertanto possono essere le ragioni che giustificano l'acquisto di azioni proprie, come è stato sottolineato:

- - - - investimento della liquidità eccedente;
    - - sostegno e regolarizzazione dei corsi delle società quotate;
    - - ulteriori operazioni interne alla società (recesso del socio, assegnazione in caso di riparto di utili ovvero di conversione di obbligazioni, concambi in sede di fusione e di scissione).

Le ragioni che hanno spinto all'acquisto di azioni proprie possono poi venire meno e, pertanto, non nuoce a una più trasparente situazione contabile della società annullare le azioni e ridurre conseguentemente il capitale sociale senza che debba ricorrere il requisito della esuberanza dello stesso.

Da ultimo si segnala il ricorso (n. 14586/1999) presentato al Tribunale di Milano, relativo a una società a responsabilità limitata la quale delibera quanto segue:

- - - - proroga della durata;
    - modifica della data di chiusura degli esercizi sociali;
    - trasferimento della sede;
    - modifica dell'oggetto sociale in senso riduttivo;
    - aumento gratuito del capitale sociale al fine della sua conversione in Euro;
    - riduzione del capitale da Euro 104.000 a Euro 50.000 mediante rimborso all'unico socio della somma di Euro 54.000 il tutto subordinatamente al decorso del termine di cui all'art. 2445 c.c.

Il Tribunale, in un primo tempo, sospende l'omologa osservando che nello statuto allegato il notaio aveva ommesso di aggiornare l'importo del capitale alla nuova cifra espressa in Euro a seguito della riduzione: "il capitale indicato nello statuto non corrisponde a quello risultante a seguito della delibera adottata".

Si ricorda peraltro che, nelle proprie massime, il Tribunale di Milano ha recentemente affermato (massime del 30 settembre 1994, n. 9, p. 6) che lo statuto aggiornato si deposita a norma dell'art. 2436 c.c. (con riferimento all'art. 2444 c.c.).

## Esperienze

### GLI EREDI NEI LOCALI DI PORTINERIA

Capita, non spesso, di occuparsi di locali già adibiti a guardiola o abitazione del custode, che i condomini decidono di vendere, per ottenere il triplice scopo di ridurre le spese di gestione, di incassare un poco di denaro, e di abbassare il livello qualitativo del loro stabile.

Tutti i notai sanno bene quale problema pratico sia il reperimento di tutti i documenti dei singoli proprietari, il controllo della corrispondenza dell'intestazione dei titoli con l'elenco fornito dall'amministratore di condominio, la verifica dei millesimi, la redazione dell'INVIM. Relativamente all'INVIM, chi scrive indica normalmente, forse erroneamente, quale data di provenienza, quella dell'atto di acquisto da parte del primo condomino, ovvero la data del 1/1/1963, sul presupposto che detti locali si trasformino in bene non condominiale solo oggi, con la vendita a terzi delle varie quote, mentre anteriormente devono avere una valutazione omogenea di bene comune, e tali sono da considerarsi con la costituzione del condominio. In ogni caso, l'occasione che ha motivato la redazione di questa breve "esperienza" riguarda la successione del condomino.

Un notaio, incaricato di stipulare la vendita dei locali del custode, ha richiesto agli eredi della defunta proprietaria di presentare una denuncia di successione, integrativa di quella già prodotta agli uffici, con l'indicazione della quota millesimale di comproprietà in detti locali. Chi scrive ha più volte, per sua sfortuna, stipulato atti consimili, e mai si è sognato di chiedere agli eredi, che non mancano mai, di presentare una denuncia di successione integrativa. A fronte di un modus operandi difforme, è sorta legittima la domanda se uno dei due comportamenti sia errato, e, in tale caso, quale.

Certamente sotto il profilo fiscale la presentazione di una dichiarazione di successione integrativa tutela gli eredi del condomino da qualsiasi fondata o fantasiosa pretesa dell'erario in ordine agli obblighi tributari nascenti dalla successione, ed in particolar modo da rischi di sanzioni.

D'altra parte viene quasi spontanea la constatazione che in questo modo gli eredi pagano di più; una prima volta per l'appartamento (o altro), che già comprende in sé la quota di comproprietà condominiale, ed una seconda volta per la quota stessa.

E' ben vero che l'ammontare delle imposte non è un argomento rilevante e capita sovente che il valore del bene trasferito sia inferiore all'onere tributario (basti pensare alla vendita di una piccola cantina).



E' altresì certamente vero che le imposte (di registro, di successione) si pagano sui trasferimenti.

Occorre quindi chiedersi se vi sia un autonomo trasferimento del bene (quota condominiale), per causa di morte, dal de cuius agli eredi.

La risposta deve essere negativa.

La guardiola è bene comune pertinenziale e tale rimane sino a quando non formi oggetto di un separato atto o rapporto giuridico a sensi dell'art. 818 c.c.

Anche per quanto riguarda l'imposta di registro, l'art. 24 del D.P.R. 131/86 stabilisce che le pertinenze si presumono trasferite all'acquirente dell'immobile, a meno che non siano escluse espressamente dalla vendita.

Il principio non può che essere identico anche in tema successorio, con la conseguenza che non può essere richiesta una autonoma tassazione per il bene comune condominiale, rispetto al bene principale.

#### RITARDO DEGLI ANNOTAMENTI? TANTO MEGLIO!

Innanzitutto una piccola cronistoria dei fatti e degli atti:

1) la società XXX snc ed i suoi soci vengono dichiarati falliti nel 1996;

2) la società YYY srl, interessata all'acquisto di beni immobili dei falliti, propone un concordato fallimentare nel 1997;

3) nell'aprile 1998 il Tribunale di \*\*\*\* omologa il concordato fallimentare, e con successivo decreto del luglio 1998 autorizza il Curatore Fallimentare a sottoscrivere gli atti di trasferimento degli immobili alla YYY srl e ordina la cancellazione di due ipoteche e tre pignoramenti gravanti gli immobili, nonché la cancellazione della trascrizione relativa alla sentenza di fallimento, il tutto subordinatamente al provvedimento che accerti la completa esecuzione degli obblighi concordatari ex art.136 Legge Fallimentare;

4) nel settembre 1998 il Curatore del Fallimento propone istanza di archiviazione degli atti, avendo l'assuntore (e cioè la YYY srl) adempiuto agli obblighi indicati nella sentenza di omologa del concordato fallimentare;

1.

1.

1. il Notaio \*\*\*\*\* in data 2 ottobre 1998 stipula l'atto di trasferimento degli immobili alla YYY srl, in data 13 ottobre 1998 trascrive l'atto medesimo, e in data 27 ottobre 1998 presenta gli annotamenti di cancellazione delle formalità pregiudizievoli, producendo copia autentica dell'ordinanza di cancellazione e dell'istanza di archiviazione degli atti.

Sembrirebbe pertanto che una vicenda complessa e certamente difficile abbia avuto buon esito.

Le sorprese invece stanno per cominciare.

Nel novembre 1998, il Curatore Fallimentare, accortosi (!!!!) del fatto che un creditore privilegiato non era stato soddisfatto, corre in Tribunale ed ottiene il giorno stesso un decreto di revoca parziale dell'ordinanza di cancellazione delle formalità pregiudizievoli, ed una contestuale ordinanza di cancellazione di quattro dei sei gravami, con esclusione pertanto dei due gravami relativi al credito dell'Istituto Bancario non soddisfatto.

Tali nuovi decreto e ordinanza vengono notificati, il giorno seguente all'emissione, a tutti i soggetti interessati (Notaio, Assuntore, Istituto Bancario, Conservatoria dei Registri Immobiliari).

Interessante è notare le motivazioni dell'istanza del Curatore Fallimentare: posto che l'istanza precedente era viziata da errore poiché un creditore risulta non soddisfatto, posto che l'annotamento di cancellazione, pur se già presentato al Conservatore, non risulta materialmente eseguito, tenuto conto dei tempi tecnici necessari, tutto ciò posto si rende necessario riformare la precedente ordinanza di cancellazione totale.

Qui non si vuole entrare nel merito della questione, se cioè sia "giusto" il fatto che l'assuntore (la società YYY srl), che si era obbligato al pagamento integrale dei creditori privilegiati, sia comunque tenuto a soddisfare detti creditori nel caso che venga erroneamente ordinata la cancellazione della loro garanzia reale.

Né si vuole dire che chi ha sbagliato (il Curatore), non debba cercare in tutti i modi (leciti) di ovviare al proprio errore e di limitare i danni per i terzi e per se stesso.

Lascia peraltro perplessi il fatto che un provvedimento di notevole rilevanza giuridica (la sussistenza o meno di garanzie reali) venga "gestito" basandosi su una circostanza di fatto assolutamente inconfutabile, ma anche assolutamente disdicevole, quale il ritardo nell'esecuzione degli annotamenti.

E, se è vero che ai sensi dell'art. 742 c.p.c., i decreti possono essere in ogni tempo revocati, è anche vero che devono restare salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla revoca.

Che sarebbe successo se la società YYY srl avesse, immediatamente dopo l'acquisto, rivenduto i beni provenienti dal concordato fallimentare?

Per chiudere comunque questa "esperienza" ed anche la vicenda relativa, diremo che nel frattempo l'Istituto Bancario e la società YYY srl sono addivenuti ad una transazione e che l'ipoteca residua è stata assentita di cancellazione poco tempo fa, mentre per il pignoramento residuo verrà consensualmente richiesta l'ordinanza di cancellazione nei prossimi tempi.

#### RISOLUZIONE DI DONAZIONE

Il caso non è infrequente.

Walter, prima del matrimonio, acquista un'abitazione. Sposatosi con Chantal ritiene corretto donarle la quota di metà di tale abitazione.

Trovandosi nella necessità di vendere la loro proprietà, Walter e Chantal si vedono eccepire dal promittente acquirente e dalla banca che lo finanzia la provenienza donativa.

Nel colloquio col notaio incaricato di risolvere il problema, emerge che nel frattempo alla coppia è nato un figlio.

Il notaio propone quindi la soluzione che si traduce in questo atto.

#### RISOLUZIONE DI DONAZIONE

REPUBBLICA ITALIANA

protocollo

alla presenza delle signore

testimoni

sono presenti i signori

Chantal

Walter

Detti signori, delle cui identità personali sono certo, alla presenza delle sunnominate testimoni stipulano quanto segue:

p r e m e s s o

1) che con atto di donazione ricevuto dal notaio..... in data..... al n. .... di repertorio, registrato a..... e trascritto a....., il signor Walter ha donato alla signora Chantal quota di metà della proprietà delle seguenti porzioni immobiliari:

descrizione, dati catastali e confini

2) che in data..... è nato a..... Walterino figlio dei signori Walter e Chantal;

3) che si è pertanto creato il presupposto per la revocazione della donazione ai sensi dell'art. 803 c.c.

ciò premesso

i signori Walter e Chantal risolvono consensualmente la donazione di cui al predetto atto ricevuto dal notaio..... in data..... al n. .... di repertorio, con conseguente ritrasferimento dalla signora Chantal al signor Walter della quota di metà delle porzioni immobiliari descritte in premessa.

#### CLAUSOLE CONTRATTUALI

1) Le porzioni immobiliari in oggetto vengono pro quota ritrasferite a corpo nello stato di fatto in cui si trovano con ogni diritto, servitù, accessione e pertinenza.

2) Le parti si danno atto che le porzioni immobiliari in contratto sono libere da ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli.

3) Ai sensi e per gli effetti della legge 28 febbraio 1985 n. 47 e successive modifiche, le parti, consapevoli delle responsabilità penali derivanti dalle false attestazioni,

a t t e s t a n o

anche a' sensi e per gli effetti della legge 4 gennaio 1968 n. 15, che le opere relative allo stabile di cui fan parte le unità immobiliari in oggetto sono state iniziate anteriormente all'1 settembre 1967.

Dichiarano inoltre che, dopo quella data, non sono state apportate alle stesse od alle parti comuni dello stabile, modifiche mancanti dei prescritti provvedimenti autorizzativi.

4) Ai sensi della legge 26 giugno 1990 n. 165 la signora Chantal, consapevole delle responsabilità penali derivanti dalle false attestazioni

a t t e s t a

anche a' sensi e per gli effetti della legge 4 gennaio 1968 n. 15, che il reddito fondiario delle unità immobiliari urbane oggetto del presente contratto è stato indicato nell'ultima dichiarazione dei redditi per la quale il termine di presentazione è scaduto alla data del presente atto.

5) Ai fini fiscali le parti dichiarano:

- che la signora Chantal è moglie del signor Walter;
- che la signora Chantal non ha mai fatto alcuna donazione al signor Walter;
- che il valore della quota di metà delle porzioni immobiliari in oggetto è di lire...

6) Le spese e le tasse tutte di questo atto sono a carico di Walter.

Escatocollo.

E' però a questo punto necessario farsi carico di esaminare le posizioni sostenute da Marco Ieva in un recente studio apparso sulla "Rivista del Notariato" (6/1997) intitolato "Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario".

L'autore, muovendo dall'opinione tradizionale per la quale "il contrarius consensus non è la distruzione del contratto precedente, come fatto giuridico che ha già avuto il suo effetto, quanto piuttosto il superamento di questo stesso effetto", giunge a concludere "che una risoluzione consensuale anziché effetti solutori ex tunc, produrrebbe in tal caso un nuovo trasferimento a titolo gratuito con effetto ex nunc, con risultati niente affatto positivi per la tutela del terzo acquirente".

In sostanza, secondo Ieva, ad una donazione se ne aggiunge un'altra e si raddoppiano i rischi per l'acquirente.

Nella fattispecie, però, l'obiezione non sembra reggere (e, per inciso, riteniamo non regga nemmeno nelle ipotesi di risoluzione non legate all'ipotesi di sopravvenienza di figli, per mancanza dello spirito di liberalità; anche in questo caso infatti manca l'animus donandi in quanto il ritrasferimento trova la sua giustificazione esclusivamente nel rimuovere un ostacolo all'alienazione del bene).

Il donante ha facoltà (articolo 803 c.c.) di agire per ottenere la revoca della donazione per sopravvenienza di figli.

Il donatario non ha argomenti per opporsi a tale richiesta e rischia solo, in caso di resistenza, di dover sostenere oneri processuali.

Il ritrasferimento dal donatario al donante non ha pertanto la benché minima causa liberale e non potrà essere soggetto a riduzione (non sono infatti riducibili tutti gli atti a titolo gratuito, ma solo le donazioni o le altre liberalità). E, forse, non è neppure fuori luogo dubitare della gratuità del ritrasferimento che, impedendo l'insorgere di una lite parrebbe partecipare di una causa transattiva, ancor più evidente qualora, come nella fattispecie, l'ex donante si accollasse interamente la spese del ritrasferimento.

Da un punto di vista del patrimonio del donante il ritrasferimento ristabilisce la situazione anteriore alla donazione, eliminando pertanto il rischio di riduzione.

L'acquirente potrà pertanto tranquillamente acquistare (per quanto tranquillamente si possa) i beni oggetto della costosa vicenda.

Notaio contro

Caro direttore,

ti invio una corrispondenza con la conservatoria di Breno. Ti preciso che il mio intervento ha avuto esito positivo.

Spett. CONSERVATORIA DEI REGISTRI IMMOBILIARI di B R E N O

Milano, 21/9/1999

Oggetto: annotamento di surroga

Con riferimento alla richiesta di codesto Spett. Ufficio, tendente a sottoporre ad imposta proporzionale l'annotamento di surroga della ...BANCA ... SPA nella iscrizione a suo tempo concessa YYY SPA, preciso quanto segue.

A differenza di quanto riferito nei giorni scorsi, mi risulta che anche la Conservatoria di Salerno sia giunta alla conclusione che tale annotamento goda delle agevolazioni di cui al DPR 601/73. Nel merito vorrei far notare che la dizione dell'art.15 del D.P.R. 601/73 è estremamente ampia e comprende... "tutti i provvedimenti, atti, contratti e formalità... inerenti alle operazioni.....alle garanzie di qualunque tipo da chiunque ed in qualsiasi momento prestate e alle loro eventuali surroghe...".

Non si vedono quindi, nel testo di legge, limitazioni all'esenzione dalle imposte di registro, di bollo, ipotecaria e catastale per gli atti e formalità... relativi ad operazioni di credito a medio e lungo termine.

D'altra parte il presupposto fiscale dell'art.15 del DPR 601/73 sta nell'art.17 del medesimo provvedimento, che impone agli enti che effettuano le operazioni indicate negli artt.15 e 16 di corrispondere (e far pagare ai mutuatari) una imposta sostitutiva in luogo delle imposte di registro, di bollo, ipotecaria e catastale.

Aderendo alla tesi di codesto Spett. Ufficio si giungerebbe pertanto ad una duplicazione di imposte (quella sostitutiva e quella ipotecaria), assolutamente non consentita dal citato art. 17.

Inoltre l'art. 6 del D.L. 26 maggio 1978 n. 216, convertito in Legge 388 del 24 luglio 1978, nel sostituire la tariffa allegata al D.P.R. 635/72, si riferiva alle ... "formalità... di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotamento.....e soggette a imposta proporzionale", con ciò escludendo le operazioni regolate dal D.P.R. 601/73.

Quanto sopra è confermato dall'art. 5 del medesimo decreto legge e legge di conversione, che, al quarto comma, esplicitamente dice... "Fermo restando il diritto alla registrazione gratuita degli atti soggetti ad imposta sostitutiva...".

Lo stesso Ministero delle Finanze, con risoluzione 8 marzo 1979 n. 272297, in relazione alla cancellazione di formalità... concernenti "patti proibitivi" relativi ad operazioni di finanziamento a' sensi DPR 601/73, per la quale era sorto il dubbio se dovesse applicarsi l'imposta fissa, osserva che ... "le formalità... concernenti i patti proibitivi, relativi ad operazioni di finanziamento, beneficiano anch'esse dell'esenzione tributaria.....", con ciò dimostrando che detta esenzione spetta a tutte le formalità... riconducibili ad operazioni regolate dal DPR 601/73.

Paolo Setti

Corrispondenza

Genova, 27 settembre 1999

Alla redazione di FederNotizie

Caro Direttore,

il prossimo congresso di Federnotai tratterà quale tema centrale quello del controllo della qualità. Sono già state fornite alcune anticipazioni sulle soluzioni possibili da dare al problema. Vorrei partire nel mio ragionamento da esempi specifici per rendere più concreta l'esposizione. Primo caso. E' noto che vi è chi sostiene la possibilità di estromettere con un'apposita convenzione un bene dalla comunione legale e chi ritiene che ciò sia possibile anche attraverso un semplice diniego di uno dei due coniugi al momento dell'acquisto dell'altro. Non è qui il caso di verificare quale delle opinioni sia più fondata perché vi sono repertori di giurisprudenza e libri di dottrina su questi temi.

Se un collega ritenesse di consigliare prima di procedere ad una compravendita di immobile una convenzione di separazione dei beni tra i coniugi o di verificare la presenza degli estremi dell'articolo 179 C.C. (provenienza del denaro, per esempio, dalla vendita di un bene personale nonché presenza dell'altro coniuge) e di lasciar perdere altre soluzioni quali quella di un semplice rifiuto del coacquisto da parte dell'altro coniuge, tali da poter causare incertezze in sede di rivendita del bene o nel caso di crisi della coppia, farebbe male ?

Secondo caso. Una recente sentenza della Cassazione sostiene che gli effetti non solo personali, ma anche patrimoniali, quali la separazione dei beni, vengono meno nel caso di separazione personale omologata e riconciliazione successiva anche se la riconciliazione avviene senza particolari forme né requisiti di pubblicità. Tutto ciò può determinare diversi

atteggiamenti del Notaio in caso di rivendita di un bene acquistato da un coniuge durante il periodo di "supposta" separazione.

Nel controllo di qualità di cui si parlerà nel prossimo congresso, non importa a chi affidato (se a società esterne di certificazione o a gruppi di colleghi o a organi istituzionali), rientreranno i casi sopraindicati? Questo controllo, se è un controllo su liberi professionisti e non su dipendenti che hanno l'obbligo di uniformarsi a circolari, dovrebbe essere escluso in relazione alle scelte fatte dai Notai per i problemi evidenziati.

Dovrebbe essere un controllo di come queste scelte vengano realizzate (se, ad esempio, per l'immobile oggetto del trasferimento sia stato controllato lo stato giuridico, urbanistico e così via). Ma questo è un controllo che in gran parte già fa, o potrebbe fare meglio con modesti interventi correttivi, l'Archivio Notarile in sede di ispezione. Non dimentichiamo che la legge notarile attribuisce all'Autorità Giudiziaria, con l'articolo 127 coordinato all'articolo 249 del Regolamento, un penetrante potere di controllo (mai esercitato, stante la desuetudine in cui sono cadute dette norme) arrivando a permettere la possibilità di prendere o promuovere quelle determinazioni che credono più convenienti ed efficaci per il buon andamento degli uffici. Inoltre, l'articolo 93 numero 1 della legge notarile non attribuisce già al Consiglio poteri (di fatto mai esercitati) che potrebbero essere usati (solo volendolo, prescindendo da un controllo connesso a violazioni deontologiche o, comunque, connesso all'osservanza dell'articolo 147) per un controllo "di qualità"? Che cosa vieta di utilizzare l'articolo 128, 3° comma della legge notarile per un controllo non solo diretto a verificare il rispetto delle regole di conservazione di registri e atti e le formalità redazionali di essi, ma anche esteso al loro contenuto sostanziale?

Si sostiene che il controllo dell'Archivio non funziona, è solo un vuoto formalismo.

Ma se non funziona un controllo fatto da chi è esperto di atti e problematiche notarili e deve controllare un numero limitato di Notai, come potrà funzionare un controllo fatto su un numero di colleghi in aumento senza vincoli o con scarsi vincoli? Come potrà funzionare un controllo fatto da soggetti diversi da quelli di cui sopra, che sono meno esperti? Che controllo si potrà fare se non solo statistico se adesso, si dice, non vi è il tempo e/o la volontà di leggere ogni due anni gli atti notarili che sono "il prodotto" della nostra attività?

Non è meglio, senza ipotizzare grandi cambiamenti, effettuare, se necessarie, quelle modifiche agli organi già esistenti ove vi siano uomini che già effettuano controlli, magari male o in modo insufficiente, che sono rispettosi dell'autonomia e libertà di scelta dei Notai?

Non si tiene conto che molte lamentele che si prospettano da parte dei clienti (non uso volutamente il termine consumatore tanto di voga) si potrebbero risolvere non con un controllo di qualità, ma con un semplice maggior controllo deontologico?

Tutto non si risolverà con l'elaborazione di criteri e requisiti teorici da parte di supposte società di analisi per rilasciare bollini o patenti di qualità? Come se fossimo dei formaggi o dei vini o delle automobili? Il nostro lavoro è riconducibile a questi prodotti?

Francesco Felis notaio in Genova