

MARZO 2000

SOMMARIO

Corsivo redazionale

Dalla redazione	Contributi in tema di preselezione
Luciano Guarnieri	Bilanci in ordine
Gianmaria Ajani	La professione notarile in civil law e common law – rapporto di diritto comaparato
Ugo Bechini	Una bussola per la volontaria giurisdizione
Finestra sul cortile	Scale e scalette di Lavinia Vacca
Maria Nives Iannaccone	Vendita di una società a responsabilità limitata
Massimo Ersoch	La riforma del nuovo contenzioso tributario
Interviste del lunedì	Copertura perdite nella prassi recente del Tribunale di Milano - parte prima: aspetti generali di Nicola Dubini
Esperienze	La cancellazione impossibile
Dino Fabbrini	Aggiornamenti sul tema "legalizzazioni"
Utili da leggere	a cura di Franco Treccani
Corrispondenza	Lettera di Gianfranco Campobasso
Attività sindacali	Il nuovo modello unico informatico: lettera aperta dell'Associazione Sindacale Notai della Lombardia
	Sintesi del verbale Federnotai del 22 gennaio 2000

Corsivo redazionale

Per Federnotai si sta aprendo una stagione nella quale la nuova giunta e la nuova presidenza sono chiamate a raccogliere l'eredità di due trienni contraddistinti da risultati lusinghieri.

La nuova giunta dovrà gestire una stagione di cambiamento che ha le sue origini in un periodo ormai lontano, ma la cui reale portata appare definitivamente chiara solo oggi.

Il momento iniziale del cambiamento può essere fatto coincidere con l'approvazione della legge 27 luglio 1991 n. 220 meglio conosciuta come legge di separazione cassa - consiglio.

Fu allora che al Consiglio Nazionale del Notariato furono garantite entrate patrimoniali relevantissime che sono state naturalmente sfruttate per sviluppare tradizionali settori di intervento (quali ad esempio gli uffici studi civilistici e tributari, la cui autorevolezza è così divenuta sempre maggiore), per incrementare l'attività e la presenza italiana nei più disparati organismi internazionali o per migliorare, dapprima nella veste grafica e poi anche nel contenuto, la qualità della rivista "Attività".

Le cospicue disponibilità finanziarie hanno poi consentito al consiglio di estendere la propria attività anche in spazi che erano tradizionalmente propri del movimento sindacale.

Il pensiero va subito alla assicurazione contro la responsabilità civile professionale, pensata e promossa da Federnotai, tra la diffidenza prima e l'indifferenza poi del Consiglio Nazionale ed ora definitivamente ed opportunamente passata tra le mani del Consiglio Nazionale stesso, mani più ricche e quindi più capaci, almeno in astratto, di attuare un capillare monitoraggio dell'attività notarile, che potrebbe portare importanti frutti sul terreno della deontologia.

Anche l'attività nel settore informatico, un tempo prerogativa di Federnotai, è oggi concentrata nel Consiglio Nazionale, cui Federnotai ha devoluto il proprio patrimonio in termini di conoscenze, di idee e di uomini, consapevole della necessità di investire al meglio nel settore le importanti risorse economiche, che solo il CNN può garantire.

E così il fondo di garanzia: idea maturata in ambito sindacale, che solo il Consiglio Nazionale può sviluppare sino in fondo.

Quale allora il ruolo di Federnotai nei prossimi anni?

Il movimento sindacale non può che continuare a svolgere il proprio fondamentale ruolo di luogo e occasione di discussione e di elaborazione di idee.

Basta rileggere le tesi dei nostri quattro congressi, per accorgersi di quanta strada esse abbiano fatto, nonostante le ostilità manifestate a livello istituzionale in occasione della loro formulazione..

Basta rileggere i nomi di coloro che hanno ricoperto incarichi nelle associazioni regionali, hanno partecipato alle assemblee dei delegati, sono stati componenti della giunta esecutiva o hanno collaborato alla preparazione dei congressi, per accorgersi del fatto che il sindacato, unico luogo di discussione realmente libera in una categoria fondamentalmente individualista, è il principale luogo di maturazione per coloro che ricoprono incarichi istituzionali.

Questo ruolo del sindacato è ormai acquisito ed è difficile pensare ad un passo indietro. Anzi potrebbe essere questo il momento di tirare le fila per organizzare le proposte di riforma dell'ordinamento formulate nei quattro congressi.

La nuova giunta si deve invece interrogare sull'opportunità di continuare a svolgere una funzione nel campo dei servizi, dopo aver preso atto del fatto che, ad oggi, Federnotai si trova in una situazione assai vicina all'anno "zero".

Lo spazio, a nostro avviso, c'è, ed è ampio.

Ed è uno spazio che, nel breve periodo, non può in alcun modo essere occupato dal Consiglio Nazionale, il quale non può non concentrare ogni suo sforzo nell'impegno informatico intrapreso con la costituzione di Notartel (questione questa sulla quale avremo modo di soffermarci in uno dei prossimi corsivi).

Inoltre i servizi sviluppati da Federnotai ed ora gestiti a regime dal Consiglio Nazionale, sono servizi che si qualificano se forniti all'intero notariato, mentre altri servizi possono essere pensati e gestiti per i soli iscritti o per parte di essi.

Nel corsivo redazionale che apriva il numero di gennaio 2000 si è accennato ad una possibile iniziativa nel campo della "certificazione della qualità", intesa non nel senso di qualità del professionista o del prodotto, ma quale "idoneità - misurabile in funzione della aderenza ad uno standard - di uomini, mezzi e procedure a fornire un servizio".

E' da poco scaduto il contratto collettivo di lavoro dei dipendenti degli studi professionali e sarà quindi necessario seguire con attenzione le trattative per il rinnovo.

Su questo versante si potrebbe pensare ad un'iniziativa di coordinamento tra notai nella gestione delle paghe e dei contributi, servizio che la maggior parte di noi affida a consulenti esterni.

I costi di questi consulenti sono di entità non indifferente, anche perché essi devono affrontare le problematiche legate allo specifico contratto collettivo (quello per i dipendenti degli studi professionali) per un numero limitato di "buste paga".

Poter affidare la gestione delle paghe e dei contributi degli iscritti, o di buona parte degli iscritti, di Federnotai ad un unico ufficio di consulenti del lavoro potrebbe ottenere il duplice scopo di contenere sensibilmente il costo del servizio e di garantire un'uniformità di interpretazione ed applicazione del contratto collettivo.

L'utilizzo della telematica annullerebbe gli svantaggi derivanti dall'ubicazione dell'ufficio in luogo distante da quello del notaio.

Ancora.

La Cassa Nazionale del Notariato sta incontrando molte difficoltà nel promuovere strumenti di previdenza integrativa, che affianchino quella tradizionale ormai giunta ad un punto di maturità.

Tuttavia, non possiamo non ricordare le preoccupazioni che hanno contrassegnato questi ultimi anni, così come non possiamo ignorare che gli equilibri della cassa potrebbero essere pregiudicati da eventi che non possono essere esclusi a priori come quello di un gran numero di iscritti.

Proprio su questo giornale è stata evidenziata la necessità di affiancare alla previdenza tradizionale, una previdenza integrativa imperniata sugli strumenti dei fondi pensioni.

L'ingresso in un fondo pensione del tipo "aperto" può naturalmente essere una scelta individuale, ma la peculiarità notarile (ingresso tardivo nel mondo del lavoro e quindi tardiva capacità contributiva, pensionamento ritardato rispetto alla media e quindi più elevata probabilità di morte prima del pensionamento) fa ritenere che il nostro vestito pensionistico debba essere "cucito su misura".

Da ciò discende la necessità di trattare l'ingresso nei fondi pensione come gruppo ed il sindacato appare come il soggetto più idoneo a gestire la questione nell'interesse di tutti o di tutti coloro che riterranno di aderire.

E questi sono solo alcuni esempi di attività da sviluppare.

Le cose da fare non mancano..

Buon lavoro a chi lavorerà per noi nei prossimi tre anni.

Con questo numero Nico de Stefano lascia la direzione di FederNotizie: avvicendamento fisiologico e voluto, sana e doverosa applicazione di un principio a noi molto caro. Nella convinzione che il lavoro in comune sia la migliore garanzia per lo sviluppo equilibrato di questo giornale, il testimone passa ad Arrigo Roveda.

CONTRIBUTI IN TEMA DI PRESELEZIONE

Il primo concorso preceduto dalla preselezione sta lentamente volgendo al termine, tra mille difficoltà ed una palese generale insoddisfazione.

Da pochi giorni è stato bandito un nuovo concorso e la preselezione è stata opportunamente modificata, aumentando a 45 il numero delle domande e riducendo a 45 minuti il tempo utile per le risposte.

E tuttavia non mancano, come si può leggere nella corrispondenza inviata a questo giornale, perplessità sulle modifiche introdotte; come pure non mancano, come si può leggere nei numerosi interventi apparsi nelle liste di posta elettronica, voci di radicale pessimismo.

E' nostra opinione che dalla preselezione non si possa tornare indietro almeno sino a quando il numero di coloro che desiderano accedere al notariato sarà così sensibilmente superiore rispetto a quello dei posti a concorso.

Siamo altresì consapevoli dell'ineliminabile porzione di ingiustizia che dalla preselezione discende, così come eravamo consapevoli dell'ineliminabile e maggiore porzione di ingiustizia che discendeva e discende dal concorso tradizionale.

Purtroppo però dobbiamo constatare, riprendendo quanto recentemente affermato, che la prima esperienza di preselezione ha clamorosamente fallito gli obiettivi primari per la quale è stata pensata ed introdotta.

Infatti "i tempi per correggere le prove scritte dei preselezionati sono risultati pressoché identici (se non peggio) a quelli che intercorrevano pre-preselezione" e "i tempi tra un concorso e l'altro sono pressoché identici (se non peggio) a quelli che intercorrevano pre-preselezione".

*Per evitare di cadere nell'equivoco di ritenere tali difetti propri dello specifico concorso attualmente in corso di ultimazione e quindi di addossare responsabilità alla commissione di esame, riportiamo di seguito un ipotetico calendario di concorso, stilato da Giovanni de Marchi, neo notaio che ha sostenuto la preselezione e che ha partecipato alla tavola rotonda pubblicata sul numero di novembre di **FederNotizie**.*

ANALISI DELLA TEMPISTICA PER UNA RAZIONALIZZAZIONE DEL CONCORSO NOTARILE

PREMESSA: obiettivi ineludibili sono:

1. la cadenza annuale (ogni 12 mesi, non di più) del concorso;
2. la non sovrapposizione dei concorsi (cioè: che gli orali del precedente siano conclusi prima del bando – o quanto meno della scadenza dei termini di iscrizione – del successivo).

ANALISI della tempistica attuale, partendo da un ipotetico bando il 1° gennaio 2000:

- 1 gennaio 2000: pubblicazione del bando del concorso sulla G.U.;
- 14 febbraio 2000: scadenza dei termini per presentare la documentazione e iscriversi al concorso;
- (ottimistico) 15 marzo 2000: pubblicazione sulla G.U. delle date della preselezione, con l'indicazione dei turni previsti;
- 15 aprile 2000 – (ottimistico) 15 maggio 2000: svolgimento preselezione;
- 31 maggio 2000 (ottimistico): pubblicazione sulla G.U. dei risultati della preselezione e pubblicazione delle date delle prove scritte;

[a questo punto bisogna decidere se attendere i 60 giorni per eventuali impugnazioni degli esiti della preselezione, cosa forse opportuna ma che rallenta notevolmente i tempi. Si è ipotizzato che venga trovato un espediente che tuteli tutti ma consenta di non dover attendere tanto]

- 15 luglio 2000: consegna codici (in un solo giorno, visto che la preselezione non dovrebbe presumibilmente essere superata da oltre 1500 persone)
- 16-18 luglio 2000: prove scritte
- settembre 2000: inizio correzioni
- (ottimistico!) marzo 2001: esito prove scritte
- aprile-giugno 2001: prove orali
- luglio 2001: pubblicazione graduatoria finale
- 30 maggio (o giugno, v. infra) 2001: pubblicazione in G.U. del bando di concorso successivo

... e così via...

CONCLUSIONI: Come appare evidente, in alcuni passaggi, soprattutto in quelli riguardanti la correzione, si è voluto essere molto ottimisti. Si può guadagnare tempo solo nei passaggi "burocratici", che spesso tuttavia rallentano e non sveltiscono il concorso. Comunque, con questa "scaletta" già risulta impossibile avere un nuovo bando a gennaio 2001 senza sovrapporre i concorsi. Il bando successivo dovrebbe andare in G.U. a giugno 2001, teoricamente già il giorno dopo l'ultimo orale, o anche a maggio 2001 (in tempo, comunque, perché chi deve fare gli orali debba, magari, re-iscriversi "al buio", ma non anche prepararsi contemporaneamente alla preselezione e agli orali).

Come guadagnare qualche mese?

Forse basterebbe che, con opportuna modifica legislativa, venissero esentati dalla prova di preselezione coloro che abbiano superato gli scritti del precedente concorso (e, evidentemente, non riescano a superare gli orali, perché in caso diverso il successivo concorso è loro del tutto indifferente): in questo modo il bando potrebbe essere pubblicato quando la commissione comunicò di aver quasi finito le correzioni (gennaio - febbraio 2001), in modo che la preselezione si svolga contemporaneamente agli orali e i pochissimi malcapitati (si contano sulle dita di due mani, di solito!) che non dovessero superarli siano ammessi direttamente agli scritti senza preselezione: non pare una grande "ingiustizia", dal momento che – avendo pochi mesi prima superato gli scritti – hanno già dimostrato di avere una dignitosa preparazione, e di possedere così i requisiti che la preselezione dovrebbe ricercare nei concorrenti.

Così facendo la "scaletta" di cui sopra sarebbe così modificata:

- marzo 2001: esito prove scritte
- 31 marzo (o 28 febbraio?) 2001: pubblicazione in G.U. del bando successivo.

Anche in questo caso la cadenza annuale non viene rispettata, ma probabilmente è proprio la preselezione – comunque necessaria, e qui non in discussione – che lo impedisce, soprattutto per quanto riguarda i tempi.

Le conclusioni cui giunge Giovanni de Marchi sono demoralizzanti, ma inconfutabili.

Per quanto riguarda i rimedi, particolarmente interessante anche se perfettibile ci è sembrata l'idea fatta circolare da Roberto Dini, il quale ci ha ribadito le riflessioni che seguono

L'intervento di Giovanni De Marchi conferma la necessità di semplificare una preselezione nata, appunto, per semplificare.

D'altronde, solo l'esperienza permette di verificare e calibrare le procedure, adattandole alla realtà del concreto.

Colpito dallo sconforto manifestato da molte voci, avevo scritto:

"Immaginiamo di anticipare la preselezione in pari data (prefissata una volta per tutti gli anni a seguire) per tutta Italia, con esami "zonal" ma sotto controllo centrale: a) in via propedeutica all'iscrizione alla pratica e/o b) in via propedeutica alla continuazione della pratica.

Gli studenti universitari sarebbero stimolati a laurearsi entro la sessione precedente la data della preselezione.

Gli ammessi al primo anno (nell'ipotesi di sdoppiamento) avrebbero una mèta incombente ed un maggior senso di responsabilità.

Gli ammessi al secondo anno sarebbero estremamente motivati.

Gli esclusi ne prenderebbero atto in età giovanile e godrebbero di migliori probabilità per dedicarsi ad altre attività professionali.

Una preselezione effettuata periodicamente a date fisse, permetterebbe anche di predeterminare con largo anticipo la data del concorso.

Queste considerazioni richiedono un ripensamento sul rapporto fra professionista e praticante, oltre che il coinvolgimento delle istituzioni.

Non è facile. Ma credo che la lista abbia le capacità di riflessione e cominci ad avere anche quelle di determinazione".

Paolo Piccoli rispondeva: "Le riflessioni sono interessanti. E' una tra le tante ipotesi su cui stiamo lavorando in Commissione Accesso per modificare in meglio il percorso di formazione e di avvicinamento al concorso cercando di limitare al massimo le illusioni dei non adatti."

A sua volta, Nicola Madio, quale parlamentare esprimeva voto favorevole alla realizzazione della proposta.

Altro non voglio aggiungere per non tediare il lettore, che avrà già formulato la propria opinione e confido che il Consiglio Nazionale non tardi ad avanzare la propria."

Premessa una certa diffidenza per l'idea di svolgere la preselezione in sedi decentrate (Massimo Caspani, nel corso della tavola rotonda, aveva rilevato come un "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 sul rigore della sorveglianza"), vorremmo aggiungere a quanto sopra alcune considerazioni che sono anche frutto dell'esperienza maturata da alcuni di noi all'interno delle Scuole del Notariato.

*La tavola rotonda pubblicata sul numero di novembre di **FederNotizie** aveva evidenziato, per bocca di coloro che avevano affrontato la preselezione per la prima volta, come fosse radicalmente cambiata la modalità di preparazione del concorso. I candidati dichiaravano infatti di aver sottratto allo studio "tradizionale" diverse ore al giorno, al fine di dedicarle non allo studio "del codice" e tantomeno "sul codice", ma alla memorizzazione dei quesiti e delle risposte pubblicate in Gazzetta Ufficiale.*

I risultati dei primi mesi di correzione degli elaborati scritti, che evidenziano una bassissima percentuale di idonei, fanno sospettare che il minor tempo dedicato allo studio tradizionale ed alle esercitazioni, abbia portato quale negativa conseguenza l'abbassamento della qualità dei candidati e degli elaborati consegnati.

La proposta di Roberto Dini, opportunamente vagliata, potrebbe quindi avere il duplice risultato di garantire il rispetto del termine annuale previsto dalla legge e di venire incontro ad esigenze didattiche delle scuole del notariato al fine di garantire una più corretta preparazione dei candidati.

Infatti, se la prova di preselezione fosse anticipata sensibilmente rispetto alle tradizionali prove scritte, ad esempio a conclusione del primo anno di pratica notarile, i candidati risultati idonei a sostenere il concorso avrebbero a disposizione un lasso temporale più che sufficiente da dedicare agli approfondimenti di dottrina e giurisprudenza.

Le scuole del notariato, che per ora (probabilmente a ragione) hanno proseguito nei loro programmi tradizionali, potrebbero cadenzare diversamente il biennio di insegnamento.

Il primo anno potrebbe essere dedicato alle istituzioni, e condurre i praticanti verso la preselezione con uno studio sistematico del codice da affiancare al necessario, ma arido, studio mnemonico dei quesiti.

Questo primo anno porrebbe solide basi per l'insegnamento del secondo anno, riservato a coloro che hanno superato le prove di preselezione. I programmi dovrebbero essere basati sugli approfondimenti di specifiche problematiche, su esercitazioni pratiche e potrebbero avere un taglio "seminariale" in considerazione del fatto che gli iscritti sarebbero numericamente ridotti dagli esiti della preselezione.

Anticipare i tempi del primo "verdetto" potrebbe anche servire ad impedire che soggetti scarsamente dotati, coltivino troppo a lungo l'illusione del superamento del concorso sino a raggiungere un'età tale da collocarli al di fuori del mercato del lavoro.

Si potrebbe pensare ad una prova di preselezione da svolgersi a data fissa nel mese di giugno di ogni anno, a conclusione cioè dell'anno scolastico.

Il superamento della preselezione dovrebbe far conseguire l'idoneità a sostenere le prove scritte per due o tre sessioni e ciò al fine di evitare un disturbo nella preparazione e per dare al concorso tradizionale una maggior importanza nel vaglio dei candidati.

Le prove scritte potrebbero tenersi, sempre a data fissa questa volta più facilmente rispettabile, anche esse nel mese di giugno di ciascun anno.

E l'obiettivo del concorso a cadenza annuale potrebbe finalmente essere raggiunto.

BILANCI IN ORDINE

La materia previdenziale è di grande attualità.

Con regolarità sulla stampa quotidiana si leggono resoconti, previsioni e commenti relativi ai bilanci delle casse previdenziali dei liberi professionisti.

La nostra cassa è considerata molto spesso nei commenti giornalistici in modo negativo e caratterizzata come un ente non in regola con le norme tecniche di bilancio.

Analogo appunto è rivolto dal Ministero del Lavoro nei confronti del Consiglio di Amministrazione della Cassa in sede di esame dei bilanci annuali del nostro ente di previdenza.

L'equivoco nasce dall'esame di due parametri, il rapporto tra entrate ed uscite ed il rapporto tra soggetti attivi e pensionati.

Il rapporto tra entrate ed uscite non va determinato esclusivamente sulla base dei contributi annuali dei notai in esercizio, in rapporto alle pensioni elargite ai notai pensionati, bensì sommando a detti contributi annuali le rendite del patrimonio mobiliare ed immobiliare della Cassa.

Il saldo complessivo tra entrate ed uscite è positivo e legittima i bilanci in attivo della Cassa medesima.

Ignorare le entrate derivanti dal patrimonio, solo perché gli altri enti di previdenza professionale non sono altrettanto dotati patrimonialmente, non è motivo valido per gli appunti ministeriali né per le pessimistiche previsioni della stampa.

Sul secondo punto considerato, rapporto tra lavoratori attivi e pensionati, dobbiamo dire che la nostra è una cassa di vecchia data - ha quasi 80 anni - e pertanto è una cassa a regime.

A regime significa che il rapporto tra attivi e passivi è costante e non soggetto a variazioni imprevedibili.

Le casse previdenziali degli altri professionisti sono molto più "giovani" e quindi il rapporto attivi e passivi è molto diverso, nel senso che i soggetti attivi superano di gran lunga i pensionati, e ciò per il fatto che non si è ancora determinata una situazione a regime.

Il confronto quindi sembra sfavorevole a noi ma così non è, perché i nostri bilanci sono in attivo anche in una situazione a regime, ovvero in una situazione stabile.

Tutto ciò dovrebbe tranquillizzare quelli tra noi che potrebbero trarre impressioni troppo pessimistiche dai commenti giornalistici in esame.

Aggiungo però che il fatto che i nostri bilanci siano in attivo e la gestione sia corretta non esclude qualche ragione di insoddisfazione per una situazione che vorrei migliore.

Sotto il profilo patrimoniale la tradizione del nostro ente è sempre andata nel verso di una sempre più accentuata capitalizzazione come è nella logica di ogni sano ente assicurativo.

Solo negli ultimi anni questo rapporto si è invertito nel senso che il rapporto di patrimonializzazione non è stato adeguato alle sempre maggiori prestazioni previdenziali.

È necessario riprendere il vecchio costume e le attitudini di cautela e risparmio che hanno da sempre caratterizzato il nostro ente di previdenza aumentando le riserve patrimoniali ed il rapporto di capitalizzazione rispetto alle uscite previdenziali e ciò non tanto per rispondere alle critiche ministeriali e giornalistiche, ma per seguire quelle virtù che hanno portato il nostro

ente a far fronte alle sue esigenze sempre più onerose ed impegnative e rispettare quel patto generazionale che sta alla base di ogni ente previdenziale.

L'esigenza di incrementare patrimonialmente il nostro ente risponde altresì alle richieste di capitalizzazione imposte dalle più recenti leggi previdenziali, nonché dalla necessità di adeguare le "riserve" in ragione delle prestazioni previdenziali effettivamente elargite.

L'opportunità di migliorare il patrimonio del nostro ente e conseguentemente le riserve previste dalla legge è compito di lungo periodo che l'organo amministrativo della Cassa deve programmare e perseguire con determinazione e costanza.

Contestualmente l'opera dell'organo amministrativo dovrà essere rivolta a migliorare i bilanci annuali mediante una potatura di quegli istituti o prassi fin qui seguiti, non più sostenibili in conseguenza dei nuovi gravi compiti derivanti dall'ammontare delle sempre più copiose prestazioni previdenziali.

Ciascuno potrà segnalare e mettere in evidenza i punti di crisi del bilancio della Cassa.

Da parte mia ne segnalo due :

- 1) Modifica dell'Istituto della integrazione.
- 2) Modifica dell'art. 14 del Regolamento relativo alla elargizione della pensione speciale.

Circa la modifica dell'Istituto della integrazione rimando a quanto scritto nel numero di gennaio di questo giornale.

Veniamo alla modifica dell'art. 14 del Regolamento.

La pensione speciale nasce in occasione di fatti bellici e si capisce il perché.

La caratteristica della pensione speciale consiste nel fatto che viene liquidata "come se il Notaio avesse esercitato ininterrottamente le funzioni fino al raggiungimento del limite di età massimo per l'esercizio dell'attività".

L'art. 14 del Regolamento prevede la concessione della pensione speciale al Notaio che per infermità o lesioni dipendenti da fatti inerenti l'esercizio della professione, abbia subito menomazioni dell'integrità personale ...quando le menomazioni lo abbiano reso assolutamente e permanentemente inabile all'esercizio della funzione.

Il comma 2 recita poi "Per gli stessi effetti, le infermità o le lesioni si considerano dipendenti da fatti inerenti all'esercizio professionale quando questi ultimi siano stati causa ovvero concausa efficiente o determinante della insorgenza della infermità o delle lesioni".

Lavorando qua e là tra il concetto di "causa" e quello di "concausa", in pratica quasi sempre in caso di infermità o lesioni oppure in caso di morte, viene liquidata la pensione speciale, cioè il massimo di pensione.

Ora si tenga presente che in rapporto al notaio la pensione viene liquidata anche dopo il primo giorno di iscrizione a ruolo e quindi anche a favore di notaio o coniuge superstite molto giovani.

Non si deve in questi casi negare il principio di solidarietà, ed infatti viene elargita una pensione anche in mancanza di ogni rapporto contributivo, ma il massimo di pensione è eccessivo, ripeto, e dovrebbe essere limitato a pochissimi casi.

Solo per tali situazioni era nata la pensione speciale e, in particolare, in rapporto ad eventi bellici. Ora, tra lassismo della magistratura e connivenza dei periti (sulla base del principio che una pensione non la si nega a nessuno), la pensione speciale viene spesso estesa oltre misura.

Certamente al di là di pochi casi eccezionali, come era previsto dagli estensori della norma.

A mio parere la pensione speciale dovrebbe mantenere la sua funzione limitando la previdenza ad un massimo di venti anni oppure al tempo di effettivo esercizio, se maggiore.

E' chiaro che entrambe le modifiche da me proposte sono dolorose e intaccano le tradizioni solidaristiche delle categorie.

Ma dobbiamo tenere gli occhi ben aperti e la mente lucida.

I nostri bilanci richiedono rigore e severità, debbono rispondere a criteri rigorosi e legali, debbono soprattutto adeguarsi al principio contributivo.

Troppe deroghe a questo principio cardine, che poi traduce il criterio di "adeguatezza" previsto dall'art. 38 della Costituzione, comporta uno squilibrio di fondo nella redazione dei bilanci ed inevitabilmente una crisi dell'intero sistema previdenziale.

Il sistema previdenziale ha per fondamento le dure ed immutabili regole matematiche. Queste regole richiedono serietà e rispetto. Non si può derogare ogni due passi. Già il nostro sistema sconta il principio della "mutualità pura" che impone l'applicazione di un assetto fortemente solidaristico.

Per tutelare questo assetto contemporaneamente col rispetto dei bilanci in ordine e rispondenti alle norme previdenziali poste a sua tutela (riserve tecniche, adeguamento automatico delle pensioni, estensione di provvidenze sanitarie ecc.) occorre procedere con grande severità, depurando da detti bilanci quegli istituti che non rispondono ad esigenze primarie e fondamentali e che possono pregiudicare a breve termine l'equilibrio raggiunto.

Luciano Guarnieri notaio in Milano

LA PROFESSIONE NOTARILE IN CIVIL LAW E COMMON LAW - RAPPORTO DI DIRITTO COMPARATO

Sommario: 1. Introduzione – 2. L'organizzazione – 2.1. Il notaio continentale – 2.2. Le soluzioni di common law – 3. Elementi distintivi del notaio latino e corrispondenti figure di common law – 3.1. La pubblica fede – 3.2. La preparazione giuridica – 3.3. La tenuta dell'archivio – 3.4. Aspetti operativi – 3.4.1. In particolare: a) La compravendita immobiliare – b) Il diritto commerciale – 4. Conclusioni.

1. Introduzione

Dare certezza ai negozi giuridici posti in essere dai privati e fornire agli stessi assistenza e consulenza giuridica sono finalità perseguite da ogni sistema, sia esso di civil law o di common law.

Dalla certezza dipende la sicurezza e la trasparenza dei traffici, dalla corretta informazione deriva l'aderenza del negozio alla volontà espressa dalle parti - obiettivi, questi, che nessun ordinamento vuole trascurare.

Esistono tuttavia differenze importanti, all'interno delle famiglie giuridiche di common law e di civil law, relative alla concreta realizzazione di questi scopi e, di conseguenza, alla configurazione ed agli sbocchi della professione legale.

Il presente studio si propone di porre in luce, a fianco delle concrete soluzioni adottate in Stati appartenenti ad entrambe le famiglie giuridiche - Inghilterra e Stati Uniti da un lato, Francia e Germania dall'altro - le motivazioni storiche e di tradizione giuridica, che hanno portato allo sviluppo di professionalità che, sebbene non coincidenti nella struttura e nella organizzazione, pure mirano a conseguire i medesimi obiettivi. Il metodo utilizzato è pertanto quello dell'analisi funzionale.

Nel fare ciò, si evidenzieranno altresì gli aspetti formali, che si accompagnano alla pratica negoziale dei Paesi esaminati.

Nell'ambito degli ordinamenti considerati, non esiste, come si vedrà, una valutazione unitaria dei negozi, che si ritiene debbano essere stimati maggiormente degni di tutela.

Se i contratti di trasferimento immobiliare sono ovunque assistiti da una evoluzione legislativa e giurisprudenziale, che consente oggi la certezza del trasferimento del titolo, particolarmente in ordine alla libertà dello stesso da pesi e gravami, ben diversa è la situazione nel caso di trasferimento di beni mobili e di atti societari. In questo campo, non soltanto i Paesi di common law mostrano la loro predilezione per la rapidità e la snellezza del traffico giuridico, ma anche Paesi di civil law hanno modificato la loro prospettiva ed hanno semplificato le forme tradizionalmente richieste nella pratica, al fine di favorire la efficienza economica e la moltiplicazione degli affari.

In ogni caso, le differenze oggi riscontrabili tra i due sistemi sono in gran parte riconducibili a ragioni storiche, che hanno impedito, in Inghilterra e nei Paesi di diritto di derivazione inglese, lo sviluppo della professione notarile intesa in senso tecnico. Esse sono strettamente collegate alla diversa struttura, che i due modelli hanno elaborato, nel corso del medioevo e poi nell'età moderna, del sistema processuale civile, che, nei sistemi angloamericani, si è discostato dal modello inquisitorio scritto del continente europeo.

Il processo di common law, inglese e statunitense, è un processo improntato in larga misura all'oralità ed alla prova testimoniale. Negli Stati Uniti anche nel processo civile è presente la giuria, garantita a livello costituzionale. Subire il giudizio dei propri pari è simbolo di democrazia ed uguaglianza.

Avanti il giudice inglese ed americano, la causa viene trattata oralmente, le prove vengono procurate ed assunte, per quanto possibile, direttamente e senza alcun tipo di mediazione.

Nei Paesi di civil law, il processo civile è, per definizione, scritto. In esso, la prova documentale è la prova per eccellenza: predisposta prima che insorga la lite, assicura certezza ed imparzialità.

Un atto pubblico od una scrittura privata con firma riconosciuta (o avuta per riconosciuta) da colui che la ha apposta sono documenti probatori assistiti da particolari garanzie, la contestazione dei quali richiede procedimenti particolari, proponibili in via principale od in via incidentale, come la nostra querela di falso.

Vi è in questi Paesi, dunque, una serie di atti forniti di fede privilegiata, predisposti da soggetti che ne hanno il potere, in quanto lo Stato stesso glielo ha fornito, le attestazioni dei quali rimangono ferme sin quando non è stato dimostrato che è stato compiuto un falso. Di fronte a tali atti il potere di valutazione delle prove da parte del giudice incontra un limite.

Ecco, quindi, che nei Paesi di civil law, accanto all'avvocato, si incontra una figura di pubblico ufficiale, dotato di preparazione giuridica, il cui compito precipuo è quello di predisporre atti

dotati di fede privilegiata a livello probatorio e di compiere attività certificativa. Il notaio italiano, come i suoi colleghi del notariato latino, il notaire francese ed il Notar tedesco, forniscono altresì consulenza giuridica a coloro che a lui si rivolgono, affinché i negozi giuridici che questi ultimi si accingono a porre in essere siano decisi in modo certo e consapevole.

Nei Paesi di common law esiste la figura del notary public. Non sarebbe tuttavia corretto identificare in tale figura il notaio dell'Europa continentale e dei Paesi che ne condividono la tradizione giuridica.

Nei sistemi di common law, infatti, la professione legale per eccellenza è quella di avvocato. Se esiste scissione funzionale all'interno di essa, come succede in Inghilterra tra solicitors e barristers, essa non corrisponde alla distinzione tra avvocati e notai.

Sono l'attorney statunitense ed il solicitor inglese i professionisti in grado di assistere, in sede contenziosa, ma anche al di fuori e prima di essa, i clienti che si rivolgono a loro per un parere di giurista. Né il solicitor inglese né l'avvocato americano, tuttavia, hanno la capacità di conferire autenticità agli atti compiuti innanzi a loro o per conto dei loro clienti.

Questa è la funzione del notary public, il quale, però, tanto in Inghilterra quanto negli Stati Uniti ha un carattere esclusivamente certificativo, scevro, nella sua connotazione pura, di elementi di consulenza giuridica. Si vedrà tuttavia, nel prosieguo del presente lavoro, come le due professioni, seppure continuino ad essere mantenute separate, tendano oggi sempre più frequentemente a riunirsi nella medesima persona. Resta, tra avvocati di common law e notai di civil law, l'importante differenza che l'avvocato può sempre rifiutare al cliente il suo patrocinio, mentre il notaio è sempre tenuto a prestarlo, a meno che l'atto che gli viene richiesto di ricevere sia vietato.

2. L'organizzazione

2.1. Il notaio continentale

La professione notarile si caratterizza, a livello comparatistico, come un'attività interessata, nei Paesi di civil law, da forti elementi unificanti, non soltanto dal punto di vista funzionale, ma anche da quello organizzativo.

L'Organizzazione Internazionale del Notariato Latino, fondata nel 1948, riunisce, quasi totalmente, le Organizzazioni nazionali dei Paesi che conoscono la figura del notaio. Ciò significa, in pratica, tutti i Paesi europei a base romanistica, quasi tutti i Paesi latino-americani e, con diversa intensità, i sistemi giuridici misti, così detti in quanto a base civilistica, ma fortemente influenzati dal common law, vale a dire Louisiana ed, in maggior misura, Québec e Puerto Rico (1).

Come in Italia, così anche negli altri Paesi aderenti al cosiddetto notariato latino, l'attività notarile presenta caratteristiche riconducibili in parte alla posizione di funzionario statale ed in parte a quella di libero professionista.

In ogni caso al notaio si riconosce una posizione intermedia, di professionista privato esercente una pubblica funzione (2). Ciò in quanto, a fianco della nomina e della sorveglianza esercitate dai pubblici poteri, che si accompagnano alla delega al notaio di funzioni pubbliche, si evidenziano elementi che consentono di escludere che egli possa essere assimilato ad un impiegato statale. In particolare, quasi ovunque il notaio non riceve uno stipendio dallo Stato, ma è pagato dai privati che si rivolgono a lui, ed assume, nei loro confronti e nell'ipotesi che causi loro un danno, responsabilità civile.

L'appartenenza ad organizzazioni notarili è obbligatoria, le sedi ed il numero dei notai sono, nella maggior parte dei Paesi, predeterminate. Dappertutto, per accedere alla professione devono essere affrontate selezioni rigorose.

Una professione, dunque, dall'accesso assai limitato.

Il numero dei notai, nei sistemi che si fondano sul modello dell'Europa continentale, è di gran lunga inferiore a quello degli avvocati, e certamente ristretto in relazione alla popolazione totale.

I dati relativi ad alcuni Paesi europei lo confermano, in relazione alla popolazione, al numero degli avvocati ed a quello dei notai. (3) Tali dati, come è evidente, rispecchiano anche le diverse modalità d'accesso alla professione d'avvocato, che ancora differenziano il panorama europeo:

<i>Nazione</i>	<i>Abitanti</i>	<i>Avvocati</i>	<i>Notai</i>
Belgio	10.016.000	9.000	1.225
Paesi Bassi	15.112.000	6.500	1.000
Spagna	39.118.000	60.076	2.100
Francia	57.287.000	21.952	7.500
Italia	57.904.000	53.000	4.500

Il ruolo del notaio francese, già delineato dalla Loi 25 ventose An XI, è ora regolato dalla Ordonnance del 2 novembre 1945. (4)

Nominato dal Ministro della Giustizia, il notaire svolge la sua attività sotto il controllo del Pubblico Ministero e del Conseil Supérieur du Notariat, l'organizzazione professionale notarile. Questa è territorialmente suddivisa in Conseils Régionaux, con competenza a livello di distretto di corte d'appello, ed in Chambres des Notaires, a livello di dipartimento.

La professione notarile è incompatibile con ogni altra professione, ed in particolare con l'esercizio dell'avvocatura.

L'azione disciplinare a carico del notaio spetta alle Chambres des Notaires ed ai Conseils Régionaux. Le violazioni più gravi devono comunque essere denunciate alla Procura della Repubblica, la quale potrà interessare della decisione il competente Tribunal de Grande Instance.

In Germania, nel 1961, il Bundesnotarordnung (BNotO) ha disciplinato a livello federale alcuni aspetti dell'attività e dell'organizzazione del notariato.

La situazione tedesca si presenta caratteristica, per la compresenza, sul territorio, di alcuni Lander, che hanno mantenuto la figura, di origine prussiana, del Anwaltsnotar, figura di avvocato e notaio, con nomina a tempo determinato, mentre altri Lander - secondo il regime ispirato alla Loi 25 ventose An XI, introdotta al seguito delle truppe napoleoniche - prevedono il cosiddetto Hauptberuflicher Notar, notaio puro, con nomina a vita, al quale è vietato l'esercizio dell'avvocatura.

La nomina a notaio è fatta dal Ministro della Giustizia del Land.

L'organizzazione professionale prevede Camere notarili competenti a livello distrettuale, delle quali tutti i notai fanno parte automaticamente, per il solo fatto della nomina. Esse rappresentano la comunità notarile ed esercitano su di essa il controllo professionale. Possono irrogare sanzioni disciplinari soltanto per le violazioni più lievi. A livello federale, la comunità notarile è rappresentata dalla Camera Notarile Federale, nella quale confluiscono di diritto le Camere distrettuali.

Per le violazioni più importanti dei doveri professionali sono competenti il Presidente del Landgericht, il Presidente dell'Oberlandgericht ed il Ministro della Giustizia del Land (5) .

Tanto in Francia che in Germania la retribuzione notarile è a tariffa.

2.2. Le soluzioni di common law

In Inghilterra il notary public è nominato dalla Court of Faculties e, attraverso di essa, indirettamente, dall'Archibishop of Canterbury - chiaro retaggio dell'origine canonica (e quindi, indirettamente, romanistica) del suo ufficio. Svolge attività certificativa, ma tale attività riveste in patria un significato assai marginale. La gran parte degli atti da lui autenticati è infatti destinata all'estero.

In realtà, storicamente, il ruolo del notaio non è sempre stato così limitato.

La emarginazione delle funzioni a lui delegate non era certo prevedibile al tempo della creazione, nel 1373, a Londra, della Scrivener's Company. Essa era formata da scriveners (6) , avvocati e notai.

Ad essa era riconosciuto, sul territorio della City of London e per un territorio pari a tre miglia di diametro, il monopolio sulla predisposizione di tutti i deeds, i sealed writings, i contratti ed, in generale, la pratica del conveyancing. Ciò importava, per chiunque volesse esercitare tale pratica, l'obbligatoria partecipazione alla Scrivener's Company.

Alla fine, in particolare nel corso del diciassettesimo secolo, furono i solicitors ad ottenere il monopolio virtuale della predisposizione di contratti e del conveyancing.

I notaries vennero relegati - se così si può dire - ad un ruolo di consulenza nel settore degli affari e della finanza.

Il notary public statunitense è solitamente nominato, a tempo determinato, dal governatore, dal Segretario di Stato, da giudici o county clerks. Non gli è quasi mai richiesta un'approfondita preparazione giuridica.

Egli si limita ad accertare l'identità di chi sottoscrive gli atti che gli sono sottoposti per autentica e la appartenenza della firma alla persona che deve apporla.

Per le altre attività riconducibili alle mansioni del notaio latino è richiesta una preparazione giuridica assai più approfondita di quella richiesta al notary public. Per queste è competente, in linea generale, l'avvocato.

Quella del notary public è una funzione che in senso lato si può definire amministrativa; si trovano, comunemente, notaries impiegati come lavoratori subordinati.

Anche negli Stati Uniti, dunque, la funzione di predisporre contratti e documenti, in precedenza di competenza del notaio, è stata assunta dall'avvocatura, più preparata e più colta.

Il titolo di notary public si accompagna oggi alle professioni più varie, la più importante delle quali è però certamente quella dell'attorney. La mancanza di requisiti particolari richiesti ai candidati (7) ha reso il titolo estremamente diffuso. Nella metà del secolo alcune grandi città statunitensi contavano più notai dell'intera Europa. (8)

3. Elementi distintivi del notaio latino e corrispondenti figure di common law

3.1. La pubblica fede

Tanto il notaio di civil law quanto quello di common law si caratterizzano per la loro attività certificativa. Esiste tuttavia una differenza fondamentale tra l'attività dell'uno e quella dell'altro, e tale differenza consiste nel valore probatorio che l'ordinamento interno attribuisce all'atto ricevuto dal notaio.

All'atto pubblico gli ordinamenti appartenenti al notariato latino attribuiscono pubblica fede, e cioè la maggiore forza probatoria possibile, una presunzione di verità della provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale che lo ha sottoscritto. Dal punto di vista del contenuto del documento, la presunzione di verità si estende alle operazioni eseguite dal notaio od in sua presenza ed alle dichiarazioni a lui fatte. Tale presunzione può essere vinta, a seconda degli ordinamenti, soltanto con una apposita domanda, la quale può essere introdotta in via principale ed autonoma, od in via incidentale. La rispondenza a verità del contenuto delle dichiarazioni fatte dalle parti al notaio, al contrario, non richiede tale procedimento.

In alcuni casi, all'atto è riconosciuta efficacia esecutiva.

Il valore probatorio di tali atti è tale che, nei Paesi di civil law, è assai comune che le parti si rivolgano al notaio affinché rivesta di forma autentica atti per i quali essa non è richiesta.

Nei Paesi di common law il documento munito del sigillo notarile non ha questa forza.

Negli Stati Uniti si presume l'autenticità del certificato e del sigillo notarile, ma tale presunzione può essere vinta senza necessità di introdurre un'apposita azione di falso, presentando una "clear and convincing evidence".

In Inghilterra un certificato notarile non è di per sé accettato dal giudice come prova. Il giudice potrà chiamare il notaio a testimoniare in giudizio su ciò che è avvenuto in sua presenza. Ciò in quanto, come già evidenziato, la prova documentale, nei sistemi di common law, non ha la forza che le è riconosciuta negli ordinamenti di derivazione franco-tedesca.

In Inghilterra e negli Stati Uniti la prova per testimoni (parol, o witness, od oral evidence) è la prova fondamentale. E' regola generale che il teste, nel giudizio civile, venga esaminato oralmente. La hearsay rule, caratteristica del common law, ai sensi della quale non è ammessa in giudizio la prova di fatti di cui il testimone non ha conoscenza diretta, permette al giudice di non ammettere la prova documentale.

Il diritto angloamericano guarda con sospetto alla testimonianza in giudizio relativa a fatti od affermazioni fatte al di fuori del giudizio da altri che non sia il testimone stesso. La valutazione di tali affermazioni, infatti, non riposa soltanto sulla credibilità del testimone, ma anche su quella di altri, che possono restare sconosciuti alla Corte ed alla giuria. La convinzione della veridicità di tali affermazioni e la prova di essa è assai debole e può essere esclusa.

3.2. La preparazione giuridica

Il notaio di civil law ha una posizione di terzietà rispetto alle parti. E' tenuto a controllare la legalità e la validità dell'atto che gli si chiede di ricevere, ad accertare la volontà delle parti ed a darle la corretta forma giuridica. Controlla l'identità delle parti, le informa del significato giuridico del negozio che si accingono a stipulare, le consiglia sugli aspetti tributari di esso.

L'accuratezza con la quale il notaio attende a tale funzione è assicurata dal suo assoggettamento, in caso di violazione, a responsabilità civile ed a sanzioni disciplinari.

In conseguenza di ciò, il notaio, così come il solicitor inglese e l'avvocato americano, deve avere una preparazione giuridica accurata, accertata attraverso selezioni rigorose.

Tanto in Francia quanto in Germania l'accesso alla professione notarile è contraddistinto dalla necessità del conseguimento della laurea in giurisprudenza, seguito da un periodo di tirocinio e di studio e dal superamento di un esame professionale finale.

In Francia, oltre alla cittadinanza francese e ad adeguate qualità morali è richiesto un diploma di secondo ciclo di studi giuridici o titolo equipollente, una pratica professionale di due anni, seguita da un esame finale, sostituibili con un diploma superiore di notariato ottenuto presso una Università abilitata.

In Germania le modalità di accesso alla professione sono oggetto di legislazione statale. Nei Länder a notariato puro è necessario avere conseguito la capacità di essere giudice (9), e pertanto, dopo i due anni di pratica professionale ed il superamento degli esami di Referendar ed Assessor, comuni a tutte le professioni giuridiche, è richiesto un ulteriore tirocinio triennale (10).

Negli Stati Uniti il notary public non è necessariamente un giurista, nonostante, in pratica, egli sia spesso un avvocato. Nella maggior parte degli Stati per accedere alla professione è richiesto soltanto che si tratti di persona maggiore dei diciotto anni di età, capace di leggere e di scrivere la lingua inglese, che non sia stato riconosciuto colpevole di gravi reati (felonies).

Deve in ogni caso essere al corrente dei fondamenti della pratica certificativa notarile.

In alcuni Stati è richiesto il superamento di un esame, relativo ai concetti fondamentali del diritto ed alla terminologia economica di base.

Anche al suo collega inglese, che può fare richiesta e diventare notary public dopo sette anni di esperienza professionale, non è richiesta una preparazione giuridica paragonabile a quella del notaio latino. Nonostante ciò, anche il notary public inglese è spesso un solicitor.

In ogni caso, il public notary inglese ed americano, in quanto tale, si limita a certificare quanto avvenuto in sua presenza, senza entrare nel merito dell'atto, alla cui redazione non partecipa.

Il compito di fornire una consulenza alle parti, nel mondo di common law, spetta all'avvocato.

Al momento di stipulare un contratto, in Inghilterra o negli Stati Uniti, le parti non saranno assistite da un giurista imparziale, ma da un avvocato ciascuna. I legali di common law, a differenza del notaio latino, hanno una preparazione giuridica generale (fatta salva, in Inghilterra, la preparazione specifica del barrister, mirata alle sue particolari attribuzioni contenziose).

Negli Stati Uniti, in particolare, benché la specializzazione sia sempre più diffusa, è comune che i singoli si rivolgano ad un avvocato di fiducia, che si occupa di tutti gli affari di famiglia.

In Inghilterra, la tradizionale distinzione tra barristers e solicitors, comporta invece una peculiare specializzazione nel settore legale. Il solicitor, consulente legale a livello processuale ed extraprocessuale, tiene altresì i rapporti con il barrister, avvocato processualista puro. Il patrocinio presso le Corti superiori era, sino al Courts and Legal Services Act del 1990, monopolio dei barristers. La riforma del 1990, informata da ideali di forte liberalizzazione, ha eliminato i monopoli nelle professioni legali, sia nell'esercizio della professione, sia nella preparazione.

Per diventare barrister è necessario ottenere l'ammissione presso uno degli Inns of Courts dopo aver conseguito una laurea, seppure non necessariamente in giurisprudenza. La gestione del percorso formativo del barrister era monopolio degli Inns of Courts stessi. Oggi esso non è più esclusivo del bar, ma è stato assegnato ad un organismo pubblico, il Lord Chancellor's Advisory Committee on Legal Education.

La preparazione dei solicitors - per i quali neppure è richiesta formalmente quella laurea in giurisprudenza, che ormai quasi tutti hanno - richiede un periodo di pratica legale, seguito da un esame gestito dalla Law Society.

Negli Stati Uniti, diversamente dall'Inghilterra, la professione dell'attorney è unitaria. La sua formazione dipende, naturalmente, da Stato a Stato. In generale, il futuro avvocato deve frequentare una law school dopo aver frequentato l'Università ed aver conseguito un undergraduate college degree. Alla fine, dovrà superare un esame di Stato, il bar examination, vertente, più che sul diritto statale, su principi generali del diritto, che trovano applicazione generale in tutti gli Stati. L'accesso alla professione è sottoposto al controllo dell'American Bar Association (ABA).

3.3. La tenuta dell'archivio

Altro elemento caratteristico del notariato latino, espressione delle funzioni pubbliche notarili - e che non trova riscontro né nell'attività contrattualistica di solicitors ed attorneys, né nell'attività dei notary publics, che non conservano copia degli atti che autenticano -, è l'obbligo di conservare gli originali degli atti pubblici dal notaio redatti (quelli per i quali non è ammessa la consegna in originale). In luogo degli originali, il notaio consegna copie semplici od autentiche, che, dal punto di vista del contenuto, possono essere complete o parziali.

In Francia si distingue tra atti ricevuti "en minute", che devono essere conservati prima dal notaio stesso, poi dall'Archivio, e dei quali il notaio può consegnare alla parte soltanto copia autentica, ed atti "en brevet", dei quali consegna alla parte l'originale.

In altre parole, il notaio di civil law è una sorta di archivista e di custode degli atti da lui ricevuti.

Questo aspetto della sua attività è di primaria importanza. L'intero sistema del notariato latino si basa su di esso, che ha permesso la conservazione nei secoli di documenti, attraverso i quali ricostruire le vicende e le posizioni di beni e di individui.

Ciò ha permesso lo sviluppo e la tenuta, in questi Paesi, di pubblici registri, in special modo immobiliari, che non hanno paragone nei Paesi di common law. In questi ultimi, la pubblicità immobiliare è un portato recente, ancora incompiuto in Inghilterra, ove si distingue tra registered ed unregistered land e negli Stati Uniti, ove, a parte gli Stati che hanno adottato il cosiddetto sistema Torrence, di origine australiana, la situazione non è differente.

Il sistema Torrence è stato introdotto nell'Australia del Sud nel 1857, con il Real Property Act, più noto come Torrence Act, dal nome del suo ideatore. Da allora è stato introdotto in diversi Paesi di common law, tra i quali molti Stati USA. E' un sistema di pubblicità immobiliare dal carattere reale, ordinato su base fondiaria. Il procedimento di immatricolazione si svolge in due fasi.

In un primo tempo dei tecnici, cd. Official examiners of titles, prendono in esame il titolo di acquisto, tra vivi o mortis causa, che il richiedente presenta per l'iscrizione. Se l'esame è positivo, si procede alla pubblicazione, in genere su giornali ed a persone determinate, contenente l'invito a far valere, entro un termine, eventuali opposizioni. Se il termine decorre senza che sia stata presentata alcuna opposizione, si procede direttamente all'immatricolazione.

In caso contrario si instaura un contenzioso, seconda, eventuale fase del procedimento, al termine del quale, se la valutazione è favorevole, l'immatricolazione viene eseguita.

L'avvenuta immatricolazione comporta il rilascio di un certificato, che rappresenta un nuovo titolo di proprietà, affatto indipendente da quello che lo ha

proceduto. Da ciò deriva l'aspetto più caratteristico del sistema Torrence: a differenza di quanto previsto dalla soluzione prevista dall'intavolazione germanica, per la quale in presenza di un titolo invalido, l'acquisto è soggetto ad impugnazione da parte dell'avente diritto, qui l'acquisto è intoccabile, e la controparte può soltanto procedere per ottenere il risarcimento del danno.

Il notaio continentale deve altresì tenere un repertorio cronologico degli atti da lui ricevuti, che periodicamente è soggetto a controllo.

3.4. Aspetti operativi

Negli ordinamenti della famiglia romano-germanica, tradizionalmente, si distingue tra requisiti di forma richiesti ad substantiam, a pena di nullità, e requisiti richiesti per la prova, ad probationem.

In questi stessi ordinamenti, nei quali opera il notaio latino, la forma notarile è richiesta a pena di nullità in un numero relativamente limitato di casi. Più spesso, essa è richiesta al fine di ottenere la trascrizione o l'iscrizione in pubblici registri.

Nei sistemi appartenenti al notariato latino, l'atto redatto dal notaio è solitamente richiesto per gli atti di donazione, per gli altri atti di trasferimento della proprietà immobiliare, costituzioni di ipoteca, nonché per la redazione di testamenti non olografi e nel campo degli accordi prematrimoniali. Talvolta, l'intervento del notaio è richiesto in materia societaria. In Germania, in particolare, la consulenza notarile in quest'ultimo settore ha assunto rilevanza centrale.

Per il trasferimento di alcuni tipi di beni mobili, che rivestono una certa importanza economica (ad esempio le automobili), si richiede normalmente la forma scritta.

Anche laddove il valore economico è dato dalla concreta utilizzazione del bene o dei beni, come nel caso della cessione d'azienda, la Francia, come l'Italia, richiede, per il trasferimento degli stessi, la forma scritta (salvo l'intervento del notaio per la trascrizione).

La Germania non ha elaborato una teoria apposita relativa alla cessione dell'azienda. La forma richiesta per tale trasferimento è dunque quella richiesta per il trasferimento dei singoli beni.

Diverso è il discorso nei Paesi di common law.

Da un lato, il numero dei contratti per i quali è richiesta la forma scritta è notevolmente inferiore a quello dei paesi romanisti.

D'altro canto, anche nei Paesi di common law, per alcuni atti è richiesta la forma solenne (esempio classico, il deed of gift). Essa non è, tuttavia, espressa con atto notarile.

Il deed, o atto under seal, è un atto formale, unilaterale, che può avere qualsiasi contenuto. Deve essere scritto e, la tradizione vuole, signed, sealed and delivered, ossia firmato, sigillato e spedito, requisiti, ad eccezione di quello della firma, oggi superati: per la consegna è sufficiente l'intenzione di effettuarla, il sigillo, già sostituito da sigilli di carta o simboli, non è più richiesto.

Il deed è in ogni caso un atto privato, che non richiede l'intervento di alcun pubblico ufficiale

La dicotomia fondamentale del common law in campo contrattuale è, infatti, quella tra atto under seal e simple contract, che non corrisponde a quella continentale tra atto pubblico e scrittura privata. La distinzione, in common law, è piuttosto tra la forma e lo scambio, il bargain. Nello scambio è implicita la consideration, concetto privo di corrispondenza in civil

law, che attribuisce carattere di onerosità al contratto, e che è requisito di esistenza del simple contract.

Ove non sussista la consideration, come negli atti gratuiti, è necessario, affinché l'atto posto in essere sia giuridicamente vincolante, l'utilizzo della forma solenne.

Il lease non ha corrispondenza in civil law. Nonostante la tendenza dei giuristi continentali ad assimilarlo alla locazione, esso è in realtà un contratto che, nato come contratto personale, ha sviluppato, a partire dal sedicesimo secolo, caratteristiche proprie dei contratti reali. La sua natura è, in qualche modo, ibrida: da un lato esso ha aspetti di natura contrattuale (messi in evidenza soprattutto in epoca moderna, che mettono in risalto soprattutto l'accordo tra le parti); d'altro canto è una di una *estate in land*. Se, infatti, il landlord è tenuto a trasmettere il possesso dell'immobile, il tenant, a sua volta, deve mantenere l'immobile in buono stato: il rischio del perimento o della diminuzione di valore della cosa è trasferito su di lui. Il tenant, nel diritto anglosassone, ha acquistato, per un certo periodo, il diritto al possesso del bene. La sua tutela è di natura reale, ed egli è tenuto, senza alcuna eccezione, a pagare il rent: questo è il prezzo del possesso. L'unica possibilità offerta al landlord, prima della scadenza del contratto, di riacquistare il possesso del bene è l'inadempimento del tenant nel pagare il rent.

In Inghilterra, il deed è altresì necessario nella conveyance, cioè nel trasferimento della proprietà immobiliare, e nel lease immobiliare di durata superiore ai tre anni (11).

Il requisito della forma è richiesto in pochi altri casi.

Ad esempio, è richiesta la forma scritta ad substantiam, ma non solenne, per la costituzione od il trasferimento di diritti reali immobiliari e per i contratti di credito al consumo. La forma scritta ad probationem è necessaria per i contratti di garanzia. In alcuni casi è richiesto che il contratto sia redatto per iscritto in più copie, cosicché le parti possano scambiarsele. Alla base di questa libertà di forme è la volontà di favorire la rapidità e la snellezza dei traffici, rese più difficili dall'obbligo di ricorrere a contratti formali.

Negli Stati Uniti l'obbligo di ricorrere all'act under seal è stato abrogato in larga parte degli Stati (12). Lo Uniform Commercial Code (UCC), modello privato di codice dei contratti tra imprenditori, al quale i singoli Stati si sono ispirati nella loro opera legislativa, si discosta -un po' sorprendentemente - da tale tendenza, richiedendo, nello Statute of Frauds, la forma scritta per tutti quei contratti relativi alla vendita di beni per un prezzo superiore ai 500 dollari. Lo Statute è comunque in vigore, indipendentemente dallo UCC, nella gran parte degli Stati federati.

3.4.1. In particolare:

a) la compravendita immobiliare

Come in Italia, in Francia non è a rigore necessaria la forma dell'atto pubblico per la compravendita dei beni immobili. In realtà, in Francia sono pochi, se paragonati all'Italia (art. 1350 Codice Civile) i casi in cui la forma scritta è richiesta a pena di nullità. La forma notarile è richiesta, ad esempio, per la donazione (art. 931 Code Civil) e per il contratto matrimoniale (art. 1394 Code Civil).

Ai sensi dell'art. 1582 del Code Civil per la compravendita dei beni immobili e mobili (ivi comprese le automobili) è richiesta la forma scritta (acte autentique ou sous seing privé) ad probationem (13). In caso di contratto orale la prova testimoniale è ammessa soltanto qualora esista un principio di prova scritta, che renda verosimile l'avvenuto trasferimento. In ogni caso

l'atto notarile sarà necessario al fine della trascrizione del trasferimento nei pubblici registri, e pertanto per rendere il trasferimento opponibile ai terzi. Ciò comporta che, di fatto, la compravendita immobiliare, come in Italia, si effettua sempre a mezzo dell'atto notarile.

Diversamente dalla soluzione adottata in Francia ed in Italia, in Germania la forma notarile è richiesta a pena di nullità tanto per il contratto di vendita quanto per l'iscrizione nei pubblici registri (§§ 313 e 925 BGB). Si ricordi che, in diritto tedesco (e così in Italia, nelle province nelle quali vige il sistema tavolare), il contratto di vendita produce soltanto effetti obbligatori tra le parti, mentre il trasferimento di proprietà si verifica con l'intavolazione, che ha efficacia costitutiva.

Anche in Inghilterra e negli altri Paesi di common law il simple contract non ha efficacia reale e non è, pertanto, sufficiente a trasferire compiutamente la proprietà immobiliare. A tal fine, come già anticipato, è necessaria la conveyance.

Il contract ha efficacia soltanto obbligatoria tra le parti, e comporta per il venditore l'obbligo di far conseguire all'acquirente la proprietà del bene compravenduto. L'acquirente, dal canto suo, sarà tenuto a versare al venditore il prezzo concordato (Law of Property Act 1925).

La redazione della conveyance è di competenza dei conveyancers, che, in tutti i Paesi di common law, sono tradizionalmente dei giuristi. La tendenza è oggi alla liberalizzazione, allargando anche ad altre categorie di professionali la possibilità di predisporre tali atti.

In Inghilterra la conveyance era competenza esclusiva del solicitor, che, prima di fatto, poi per espressa disposizione legislativa (Solicitors Act 1957 e Solicitors Act 1974) ne aveva conseguito il monopolio. Il Courts and Legal Services Act del 1990 ha in seguito eliminato tale limitazione, ed oggi al solicitor si affiancano, nell'attività di conveyancing, altre figure professionali, quella degli agenti immobiliari in primo luogo.

Dopo la sottoscrizione del contratto, del quale rimane una copia a ciascuno dei contraenti, il venditore dell'immobile, che ne è rimasto proprietario in common law, ne diviene constructive trustee in equity per conto dell'acquirente, che ne diventa beneficial owner. Il rischio del perimento del bene si trasferisce all'acquirente (salva l'ipotesi di comportamento colposo del venditore).

Una prima bozza di atto di trasferimento è redatta dal solicitor dell'acquirente (ma, ai sensi della Section 48 (1) del Law of Property Act 1925 il venditore ha diritto di presentare suggerimenti) e sottoposta al solicitor del venditore, il quale può apportare alcune correzioni. A questo punto il solicitor dell'acquirente redigerà l'act of engrossment, che consegnerà al venditore. Il procedimento ha termine con il pagamento del prezzo da parte dell'acquirente e con la consegna, da parte del venditore, di una copia da lui firmata del deed of conveyancing. A lui resterà un'altra copia, firmata dall'acquirente.

Anche negli Stati Uniti l'attorney si occupa di proprietà immobiliare sia a livello di conveyancing, sia - evidentemente - nel momento successivo, quello della patologia, della contestazione del contratto.

Il contratto di vendita immobiliare è tuttora soggetto alle disposizioni di due statutes inglesi: lo Statute of Frauds (1677), che richiede la forma scritta per il trasferimento di diritti relativi a beni immobili e lo Statute of Uses (1535), che ha introdotto il concetto di executory interest, diritto futuro, privo di corrispondenza in civil law. Il diritto americano ha applicato questo concetto alla compravendita immobiliare. Per i giuristi statunitensi, il periodo di tempo intercorrente tra l'esecuzione del contratto e la sua stipulazione definitiva è noto come "executory period".

La chiusura definitiva del contratto è anche qui, come negli altri Paesi di common law, demandata alla stipula del deed.

In molti Stati si è proceduto alla predisposizione di registri immobiliari, a livello comunale o di contea. Tra il 1890 ed il 1930 oltre venti Stati hanno introdotto il sistema Torrence. Ciò ha permesso la creazione di un sistema di controllo documentale dei diritti immobiliari vicino a quelli di civil law.

Con il quitclaim deed, con il quale il cedente espressamente rinunziava al suo diritto, i trasferimenti si sono fatti più sicuri.

I public records, tuttavia, si sono rivelati, per certi aspetti, insoddisfacenti.

Nel tempo, i passaggi di proprietà da controllare - e per i quali gli avvocati si servivano sempre più spesso di tecnici, anche esterni - si sono rivelati sempre più frequenti e complessi. In linea teorica, le ricerche avrebbero dovuto essere effettuate andando indietro sino alla proprietà del sovrano. L'interpretazione dello Statute of Limitation (ove applicabile) rese possibile un controllo limitato ai "soli" sessant'anni precedenti l'atto.

A partire dagli anni Trenta, i registri del sistema Torrence vennero aboliti o caddero in disuso. Oggi, dove sopravvivono, la loro importanza è ridotta.

Dopo la seconda guerra mondiale, diversi statutes sono intervenuti per facilitare la ricerca.

I Marketable Record Title Acts hanno ridotto a quaranta o trent'anni il periodo di tempo soggetto a controllo.

Negli Stati Uniti, oggi, il sistema più comune per evitare i rischi connessi all'acquisto da soggetti privi di titolo, od all'acquisto di beni soggetti a pesi od oneri pregiudizievoli è quello di assicurare il titolo stesso.

b) Il diritto commerciale

Alla compravendita immobiliare, una delle branche più tradizionali del diritto, e pertanto più legate, storicamente, ai requisiti di forma, si contrappone il diritto commerciale. E' nel diritto degli affari, che più di ogni altro richiede speditezza ed agilità, che si possono meglio identificare tendenze diverse all'interno dei sistemi in esame.

Focalizzando l'analisi sulla forma nella costituzione delle società commerciali, si evidenzia come in Francia, così come in Inghilterra e negli Stati Uniti, la tendenza generale sia verso una semplificazione delle formalità richieste, diversamente dalla Germania, che, come l'Italia, continua a preferire criteri più rigidi, alla ricerca di una maggiore sicurezza, ma a scapito della rapidità.

In Francia, in linea di principio, non è richiesta alcuna formalità notarile per la costituzione di società (14). Ciò è vero per le società di persone

- société en nom collectif: SNC, società commerciale registrata, i soci della quale sono illimitatamente responsabili per i debiti della società stessa, ed il trasferimento delle cui quote è in principio sottoposto al consenso unanime dei soci, e
- société en commandite, nella quale ai soci commandités, con responsabilità illimitata, si affiancano i soci commanditaires, limitatamente responsabili ed esclusi dalla gestione ordinaria della società,

per le quali nessuna forma è richiesta dalla legge 66-537 del 24 luglio 1966, neppure quella scritta, ma che rientrano comunque nella sfera di applicazione dell'art. 1835 Code Civil, che pone il principio per il quale gli statuti devono essere redatti per iscritto.

E' vero anche per le società di capitali :

- société a responsabilité limitée: SARL, società il cui capitale non può essere rappresentato da azioni, i cui soci - non oltre cinquanta - rispondono dei debiti sociali limitatamente ai conferimenti eseguiti, e con capitale sociale minimo di 50.000 FF, che devono essere interamente pagati all'atto della sottoscrizione; può essere costituita anche da un unico socio: (EURL), e
- société anonyme, a responsabilità limitata, il cui capitale sociale è diviso in azioni; le azioni possono essere quotate in borsa, ed in tal caso il capitale deve essere pari o superiore a 1.500.000 FF; esiste, dal 1994, anche nella forma semplificata - société par actions simplifiée, nella quale sono state rese più flessibili le procedure interne,

per le quali è espressamente richiesta la forma scritta per l'atto costitutivo e per lo statuto, che devono essere registrati presso il competente Registre du Commerce et des Sociétés.

La forma notarile è comunque ritenuta opportuna nei casi in cui vengano conferiti beni immobili in società, per poter soddisfare le esigenze di pubblicità immobiliare, e quando la società tra coniugi nasconda una donazione, al fine di evitarne la nullità.

Anche per la cessione d'azienda non è richiesta la forma notarile: è tuttavia necessaria l'opera del notaio per ottenere l'iscrizione nel registro di commercio.

In Inghilterra, le società costituite ai sensi dei Partnership Acts e dei Companies Acts si distinguono in partnerships e companies limited by shares.

Il diritto inglese conosce due tipi di partnership:

- general partnership, alla quale il Partnership Act 1890 si riferisce come ad una "firm"; si tratta di una società priva di personalità giuridica, i soci della quale sono illimitatamente responsabili dei debiti sociali; per la costituzione di una general partnership non è necessario il rispetto di alcuna formalità, pur se la maggior parte di esse sono oggi rette da patti scritti (partnership agreements),
- le limited partnership, caratterizzata dalla compresenza di soci illimitatamente e limitatamente responsabili; per ottenere il privilegio della responsabilità limitata, essa deve necessariamente essere iscritta nel Companies Registry (Partnership Act 1907).

Delle companies limited by shares fanno parte le public e le private companies, regolate in particolare dal Companies Act 1985, come modificato dal Companies Act 1989. Entrambe le società devono essere registrate. Memorandum of association ed articles of association (corrispondenti, a grandi linee, ai nostri atto costitutivo e statuto) devono essere redatti per iscritto, sottoscritti da almeno due soci (anche società o cittadini stranieri, la sottoscrizione di un solo socio è sufficiente per le private companies) alla presenza di almeno un testimone, il quale attesti che la firma è stata apposta in sua presenza. Come si vede, si tratta di atti formali, seppure non notarili.

- La public limited company (plc) è una società con capitale sociale (non inferiore a 50.000 sterline) rappresentato da azioni, e con larga base azionaria. Le azioni della plc possono essere quotate nel London Stock Exchange.

- Quella della private company limited by shares (limited) è una categoria residuale: essa comprende tutte le società con azioni non "public". Come nella plc i soci sono limitatamente responsabili dei debiti contratti dalla società, ma la base azionaria della limited è più ristretta.

Tra le società registrate esistono ancora :

- le companies limited by guarantee, nelle quali la responsabilità dei soci è limitata all'eventuale conferimento, che resta da versare, delle loro azioni; le regole che ne disciplinano il funzionamento riproducono sostanzialmente quelle delle società limited by shares,
- e le unlimited companies, a responsabilità illimitata, la cui importanza è marginale, trattandosi di società estremamente rare.

Negli Stati Uniti, come in Inghilterra, si individuano, come forme societarie più diffuse,

- la general partnership, a responsabilità illimitata, la nascita della quale non richiede necessariamente la predisposizione di alcun atto costitutivo e di uno statuto in forma scritta: essa può sorgere anche di diritto, quando si verifica una "association of two or more persons to carry on as co-owners a business for profit" (15)
- e la limited partnership, con la sua distinzione tra soci di capitale e soci amministratori, e che, seppur in base a leggi, variabili da Stato a Stato - ma generalmente riferibili allo Uniform Partnership Act (U.L.P.A.), od al più recente Revised U.L.P.A. (R.U.L.P.A.), del 1976, -, richiedono, in linea generale, la redazione per iscritto di partnership agreements.
- Il diritto americano conosce inoltre la corporation, società per azioni a responsabilità limitata. Anche per essa si richiede la forma scritta. La nuova società deve necessariamente essere registrata, al fine di acquistare personalità giuridica. I meccanismi per ottenere l'incorporation variano da Stato a Stato. Ovunque, tuttavia, chi vuole costituire una corporation deve indirizzare ad un ufficiale statale, normalmente il Segretario di Stato, la relativa documentazione, comprensiva degli articles of incorporation. Dopo un esame (amministrativo) da parte dell'Ufficio, se la documentazione è ritenuta soddisfacente, la società è considerata costituita, a far data, normalmente, dal giudizio positivo da parte dell'Amministrazione.

Maggiormente legata alla forma è la Germania.

Qui troviamo, a fianco della

- Offene Handelsgesellschaft (OHG), società priva di personalità giuridica, ma dotata di autonomia patrimoniale ed a responsabilità limitata e solidale, la
- Kommanditgesellschaft (KG), che prevede l'usuale distinzione tra soci accomandanti (Kommanditisten) ed accomandatari (Komplementar).

Per queste società la registrazione è obbligatoria qualora venga esercitata attività commerciale. La domanda di registrazione non deve necessariamente essere fatta sotto forma di atto notarile, ma le sottoscrizioni dei soci devono essere autenticate da notaio.

Il diritto commerciale tedesco prevede poi, tra le società dotate di personalità giuridica:

- la Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), società a responsabilità limitata, anche unipersonale, di grande flessibilità operativa, con capitale sociale minimo di 50.000 DM, il cui capitale è

rappresentato da quote; lo statuto deve essere sottoscritto da tutti i soci, le firme dei quali devono essere autenticate da notaio; la società deve inoltre essere registrata;

- l'Aktiengesellschaft (AG), società per azioni, che può anche essere quotata in borsa. Per l'atto costitutivo e lo statuto è richiesto l'atto notarile. La società viene di seguito registrata, e della costituzione è data notizia nella Gazzetta Federale (Bundesanzeiger) e nei quotidiani designati nell'atto costitutivo;
- Kommanditgesellschaft auf Aktien, società in accomandita per azioni, per la quale si richiede il rispetto delle forme previste per la AG.

4. Conclusioni.

Da quanto precede può in definitiva notarsi come, da un lato, l'attività svolta dal notaio nei Paesi di civil law trovi corrispondenza, quanto al ruolo di consulenza, nell'attività di avvocati e solicitors, mentre resti caratteristica dei sistemi romano-germanici quella collegata alla predisposizione di documenti probatori.

La diversa configurazione di alcune professioni legali non significa certo una minore attenzione nei Paesi di common law per la stabilità delle situazioni giuridiche e per la accuratezza della ricerca e della documentazione in occasione della stipulazione di un contratto.

Peraltro, è stato messo in evidenza come, pur essendo presente in tutti i sistemi un principio generale di informalità, in alcuni di essi più che in altri vengano richieste forme solenni per alcuni atti, che si vogliono più meditati e certi.

La tendenza è - nei Paesi di common law, ma anche in Francia - orientata verso una maggiore libertà di forme, coerentemente con la modifica dell'economia.

La ricchezza immobiliare è oggi stata largamente soppiantata da quella mobiliare.

Quest'ultima richiede una maggiore rapidità ed agilità decisionale, che potrebbero essere rese più difficili dai tempi lunghi portati dalla predisposizione di atti formali.

Si discosta da questa linea di tendenza la Germania, che, come l'Italia, si preoccupa di garantire la consapevolezza e la piena informazione delle parti sull'atto che si accingono a compiere, mantenendo perciò larghi settori della contrattualistica, in particolare quelli connessi agli aspetti societari, monopolio del notaio.

Prof. Gianmaria Ajani

Ordinario di Sistemi Giuridici Comparati

Università di Torino Facoltà di Giurisprudenza

Bibliografia di riferimento

ALPA G., DELFINO R., *Il contratto nel common law inglese*, Padova, CEDAM, 1997.

BRIAN M., "The new notary (Great Britain)", in: *Solicitors' Journal*, 1991, pag. 1342.

BURKE B., "Real estate transactions", New York, Aspen Law and Business, 1999.

CLOSEN M.L., "The public official role of the notary", in: *The John Marshall Law Review*, 1998, pag. 661.

COLLART DUTILLEUL F., DELEBEQUE P., *Contrats civils et commerciaux*, Parigi, Dalloz, 1993.

CORBIN A.L., *Corbin on contracts*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1963.

CRISCUOLI G., *Il contratto nel diritto inglese*, Padova, CEDAM, 1998.

DAVIES P.L., PRENTICE D.D., *Gower's principles of modern company law*, Londra, Sweet & Maxwell, 1997.

DE FRANCHIS F., *Dizionario Giuridico - Inglese Italiano*, Milano, Giuffrè, 1984.

DYSON H., SMITH S., "What does a "notaire" do? (France)", in: *Solicitors' Journal*, 1998, pag. 332.

EMANUEL S.L., *Corporations*, Larchmont, N.Y., Emanuel Publishing Corporation, 1997-1998.

FAERBER C.N., "Being there: the importance of the physical presence to the notary", in: *The John Marshall Law Review*, 1998, pag. 749.

FELDMAN D., MEISEL F., *Corporate and commercial law: modern developments*, Londra, Lloyd's of London Press Ltd., 1996.

FOLSOM R.H., LEVASSEUR A.A., "Pratique du droit des affaires aux Etats Unis", Parigi, Dalloz, 1994.

GALGANI S., "Notary or public notary - una voce dell'Enciclopedia Britannica", in: *La Rivista del Notariato*, 1958, pag. 504.

HAMILTON "The notary and his function (European Community)", in: *Journal of the Law Society of Scotland*, 1991, pag. 194.

LAPEYRE A., "Le notariat en France dans la fonction publique", in: *La Rivista del Notariato*, 1963, pag.108.

MAGNAN J.L., *Le notariat et le monde moderne*, Parigi, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1979.

MAITLAND-WALKER J., *Guide to European company laws*, Londra, Sweet & Maxwell, 1997.

MALAVET P.A., "Counsel for the situation: the latin notary, a historical and comparative model", in: *Hastings International & Comparative Law Review*, 1996. , pag. 389.

MASSEY C., *Property*, Larchmont N.Y., The Professor Series, Emanuel Publishing Corporation, 1998.

NEVILLE BROWN L., "The office of the notary in France", in: *International and Comparative Law Quarterly*, 1953, pag. 60.

RIPERT G., ROBLOT R., GERMAIN M., *Traité de droit commercial*, Parigi, L.G.D.J., 1996.

ROLLIN K., "The Notary in Germany", in: *The Solicitors' Journal*, 1973, pag. 610.

SCHLESINGER R.B., BAADE H.W., DAMASKA M.R., HERZOG P.E., Comparative law -cases - text - materials, Mineola, N.Y., The Foundation Press 1988.

SCHLESINGER R.B., Formation of contracts - a study on the common core of the legal systems, Dob Ferry, N.Y., Oceana Publications Inc., 1968.

STURNER R., "L'acte notarié dans le commerce juridique européen", in: *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1996, pag. 515.

TARRADE J., "La pratique notariale en France et le droit comparé", in: *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1994, pag. 803.

THOMPSON M.P., Conveyancing law and practice, Londra, Butterworths, 1996.

TREITEL G.H., An outline of the law of contract, Londra, Butterworths, 1995.

TREITEL G.H., "The law of contract, Londra, Sweet & Maxwell, 1995.

UPEX R., "Davies on contract", London, Sweet & Maxwell, 1995.

VALERA M.G., "The National Notary Association: a historical profile", in: *The John Marshall Law Review*, 1998, pag. 971.

VAN ALSTYNE P.J., "The notary's duty to meticulously maintain a notary journal", in: *The John Marshall Law Review*, 1998, pag. 777.

VARANO V., voce: "Notaio e notariato - III: Diritto Comparato", in: *Enciclopedia Giuridica Treccani*.

1) Per le peculiarità che assume la figura del notaio nei Paesi scandinavi, vedi la voce, redatta da VARANO V., "Notaio e notariato ", in: *Enciclopedia Giuridica Treccani*

2) Titolare indipendente di pubblico ufficio, ai sensi dei §§ 1 e 2 del *Bundesnotarordnung* tedesco.

3) MALAVET P.A., "Counsel for the situation: the latin notary, a historical and comparative model", in: *Hastings International & Comparative Law Review*, 1996, pag. 474.

4) L'art. 1 dell'Ordonnance descrive i notai come pubblici ufficiali, istituiti per ricevere tutti gli atti e i contratti ai quali le parti devono o vogliono attribuire il carattere di autenticità proprio degli atti della autorità pubblica , per assicurarne la data, conservarne il deposito, rilasciarne copie, , anche munite di formula esecutiva.

5) §§ 92-110 BNotO.

6) "Scrivener" è termine difficilmente traducibile. Può essere tradotto come scrivano, come intermediario, conveyancer, anche, forse, come notaio. Lo scrivener era una persona il cui compito era quello di redigere contratti, deeds e mortgages, che si occupava anche di intermediazione nel credito.

7) Con l'eccezione della Louisiana, Stato, come noto, appartenente alla famiglia dei Paesi di civil law.

8) VALERA M.G., "The National Notary Association: a historical profile", in: The John Marshall Law Review, 1998, pag. 974.

9) § 5 BNotO.

10) § 7 BNotO.

11) Statute of Frauds, 1677. Nella maggior parte degli Stati federati degli Stati Uniti per legge i leases devono essere redatti per iscritto, ad eccezione di quelli short term - normalmente quelli annuali od infrannuali.

12) CORBIN A.L., *Corbin on contracts*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1963, Sections 240 e seguenti.

13) Con l'importante eccezione della vendita di immobili in costruzione, che deve essere fatta in forma autentica: Code de la construction et de l'habitation, decr. n. 78-621 del 31 maggio 1978.

14) La fonte principale del diritto societario francese è oggi la legge 24 luglio 1966.

15) Uniform Partnership Act (UPA), §6 (1).

UNA BUSSOLA PER LA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Uno strano pot-pourri, la materia nota come volontaria giurisdizione. Si comincia con lo studio del procedimento camerale: competenza, ricorso, jus postulandi, provvedimento, reclamo e quant'altro. Tali argomenti, che sono poi gli unici ad essere inequivocabilmente riconducibili all'etichetta "volontaria giurisdizione", occupano a ben vedere una porzione minoritaria delle trattazioni. Seguono appropriati frammenti di diritto familiare, commerciale, successorio, internazionale privato, ma a fare la parte del leone è quello che potremmo definire "diritto patrimoniale degli incapaci": sono qui numerosissime, naturalmente, le ipotesi di intervento dell'Autorità Giudiziaria, ma non mancano le norme di carattere sostanziale che tecnicamente nulla hanno a che vedere con la giurisdizione volontaria, e che pure vengono abitualmente studiate in questo contesto. Un esempio per tutti: l'articolo 323 cc (acquisto da parte dei genitori di beni del minore). Si tratta di un normalissimo divieto sanzionato con l'annullabilità di diritto comune; nessun provvedimento è previsto od ipotizzabile; l'unico impalpabile trait d'union con la volontaria giurisdizione è una generica parentela con le fattispecie (lecite) d'acquisto che abbisognano d'autorizzazione.

Casi limite a parte, quel che importa è che la disciplina sostanziale viene presentata, affrontata e (soprattutto) sistematizzata in funzione dei provvedimenti camerali previsti in materia. Una scelta certamente razionale sul piano pratico e didattico; sul piano teorico, un'anomalia che potrebbe essere considerata nulla più di una curiosità di nessun conto, se non fosse che le scelte di topografia espositiva di rado sono totalmente neutrali. Il nostro caso non fa eccezione.

Prendiamo uno di quei classici tormentoni che da sempre inquietano il sonno dei candidati al concorso notarile: la continuazione dell'impresa commerciale da parte dell'incapace. Nulla quaestio laddove l'azienda sia pervenuta mortis causa od a titolo gratuito; è però ammissibile che l'incapace acquisti a titolo oneroso l'azienda? La risposta dei guru della volontaria

giurisdizione (Angelo Jannuzzi 1, Francesco Mazzacane 2, Giovanni Santarcangelo 3) è compatta in senso affermativo. Una rapida scorsa ad un'opera di comune consultazione come il Codice Civile commentato a cura di Cian e Trabucchi dà un risultato sorprendente: l'opinione opposta è riportata come praticamente pacifica. E non si tratta di una svista.

Angelo Jannuzzi 4 così motiva la sua posizione: "*Quando un'impresa è stata già esercitata, si può valutare la convenienza e l'utilità della prosecuzione dell'attività imprenditoriale da parte dell'incapace con un calcolo più attendibile dei costi di produzione e dell'entità delle vendite, e quindi dei guadagni, in base all'esperienza acquisita dal pregresso esercizio dell'impresa; ciò che non è possibile, invece, riguardo ad un'azienda costituita ex novo. Se tale è la ratio della disposizione limitativa, non vi dovrebbe essere ragione di escludere la possibilità di esercizio di un'azienda che sia acquistata a titolo oneroso dall'incapace, purché si tratti di un'azienda già funzionante in mano del precedente titolare*". Gli altri autori che seguono la sua opinione 5 sono pressappoco sulla medesima linea 6. Si tratta del coerente esito di un approccio al cui centro sta il momento giurisdizionale: se il Giudice dispone di elementi sufficienti, se è in grado di svolgere correttamente la sua funzione, la valutazione sull'ammissibilità della figura non può che essere positiva.

E' soddisfacente questa soluzione? A mio avviso no. E la ragione non è occasionale o contingente, ma corrisponde ad una scelta di fondo: porre al centro della disciplina non il provvedimento, ma l'incapace; considerare il provvedimento come lo strumento (uno degli strumenti), e la protezione dell'incapace come l'obiettivo, non viceversa.

Così mutata la prospettiva (e cioè, per dirla tutta: cessando di ragionare in termini di volontaria giurisdizione) il panorama cambia sensibilmente. Il codice dà in più di un'occasione prova di voler imporre la massima prudenza nella gestione del patrimonio dell'incapace, spingendosi sino a prescrivere (372 cc), salvo casi eccezionali, il deposito presso Casse di risparmio e non presso Banche ordinarie. Disposizione certo da non prendersi alla lettera oggi, visto che le Casse di risparmio di fatto non esistono più, e che forse non andava presa alla lettera già da decenni, in ragione della sua evidente tara storica: negli anni Trenta, quando la norma veniva redatta 7, i dissesti delle cosiddette banche miste, originati dalla crisi del 1929, erano materia di viva cronaca, ed hanno di certo influenzato pesantemente il legislatore. Paranoie a parte, il messaggio è chiaro. Forzare un dettato a dir poco incerto sul piano letterale ("*l'esercizio di un'impresa commerciale non può essere continuato se non con l'autorizzazione...*") sino a ricomprendervi una fattispecie ad altissimo rischio come l'investimento del denaro proprio del minore in un'azienda, è quindi operazione arbitraria, in poco giustificabile controtendenza rispetto ai principi che informano l'amministrazione dei beni degli incapaci. Non a caso, gli studiosi che hanno affrontato la questione nell'ambito di lavori di diritto familiare o commerciale, propendono in grande maggioranza per la negativa. Sono loro, anche perché in linea di massima più prestigiosi fuori dal mondo notarile, ad essere citati nelle opere di consultazione ed a fare opinione.

Ho già espresso la mia personale preferenza: in termini generali, ritengo poco convincente (se non, ovviamente, per lo studio degli aspetti procedurali) considerare la volontaria giurisdizione come una disciplina giuridica autonoma, ossia come un sistema connotato da suoi propri principi sostanziali, capaci di comporre un quadro ermeneutico di riferimento. Ma non è tutto. Sostituendo all'orizzonte culturale della volontaria giurisdizione quello della protezione degli incapaci, si consegue un importante obiettivo: collegare più strettamente la disciplina degli aspetti patrimoniali alla protezione sul piano personale, sottordinando, direi anzi, la prima alla seconda. E' del tutto evidente come quest'ultimo approccio sia di gran lunga più vicino alla moderna sensibilità, e non mancano in tal senso i riscontri: se il Codice del 1942, trattando dei minori in potestà, dedica prevalente spazio ai rapporti patrimoniali 8, le più recenti fonti internazionali (da ultimo la Convenzione dell'Aja del 1996, ancora non ratificata dall'Italia 9) si muovono in una logica diversa: "*la protezione del minore e dei suoi beni*" è il refrain della Convenzione. In assenza di una visione unitaria di aspetti (innanzitutto) personali e (poi)

patrimoniali, che assicuri il radicamento del discorso giuridico in valori ampiamente avvertiti e condivisi, la cosiddetta volontaria giurisdizione si condanna a recitare la parte del relitto storico, estraneo all'evoluzione del diritto vivente.

Un banale esempio per scendere nel concreto. A quanto mi consta, è rarissimo che prima di adottare un provvedimento patrimoniale che riguarda un minore, si ascolti il minore medesimo per verificare se quanto si sta per fare corrisponde ai suoi desideri ed alle sue aspirazioni. Tale audizione non solo è prevista dalla legislazione italiana da quasi un decennio 10, ma senza forzatura alcuna può reputarsi addirittura obbligatoria, sempreché il minore abbia un sufficiente grado di maturità 11. Come si vede, non si può invocare neppure l'abituale, confortevole alibi di una normativa antiquata ed inadeguata.

La ricerca di contenuti giuridici provvisti, per un verso o per l'altro, di un maggior peso specifico, mi pare infine rappresenti un efficace antidoto ad un fenomeno che sembra ormai dilagante, e cioè la crescente detecnizzazione dell'attività camerale nel suo complesso, agevolata dal limitato ruolo nomofilattico che la Cassazione è qui chiamata a svolgere ed anche, forse, da un malcelato fastidio verso l'espletamento di una funzione minore. Trovo emblematico il provvedimento del Tribunale di Milano pubblicato su *Federnotizie* di marzo 1998, pagina 100 12. Si ragiona su quale sia il Giudice competente alla nomina del perito per la stima di un conferimento in natura da eseguirsi in spa già esistente. Non colpisce tanto la soluzione adottata, che denota anzi un apprezzabilissimo e rassicurante senso pratico da parte del Giudice, quanto il tono *casual* delle argomentazioni, dominate da considerazioni logistiche sulla facilità degli accessi e la comodità delle trasferte del perito. Di nozioni giuridiche (quelle da tema di concorso, per intenderci), nemmeno l'ombra; eppure le questioni di competenza territoriale sono tra le più eleganti che questo ramo del diritto abbia da offrire. Nel caso di specie, l'esito è stato indubbiamente molto funzionale dal punto di vista delle parti private 13, ma mi tratterrei egualmente dal cantar vittoria: se si abbandona il fondamento teorico dell'operare 14, ogni esito diviene possibile; al principio di diritto, magari arcigno e foriero a volte di conseguenze poco pratiche, si sostituisce il puro e semplice arbitrio del Giudice chiamato di volta in volta a decidere. Non mi pare un gran progresso.

Ugo Bechini, notaio in Lavagna

1) *Manuale della volontaria giurisdizione*, p. 443

2) *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, p. 172

3) *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, II, p. 262

4) *Ibidem*

5) Tra cui Pietro Micheli, *L'acquisto e l'esercizio dell'impresa da parte del minore*, in *Rivista del Notariato*, 1968, p. 338

6) Giovanni Santarcangelo, in verità, propone anche un'osservazione che, coerentemente sviluppata, mi pare conduca a soluzione opposta a quella da lui difesa: "*La natura essenzialmente aleatoria dell'attività commerciale, il pericolo di pregiudizio economico che da essa può derivare, soprattutto il rischio di fallimento hanno indotto il legislatore ad escludere che possa essere iniziata una nuova attività commerciale. Tuttavia, per motivi di opportunità, è stata consentita la continuazione di un'attività già avviata: nessuno inizierebbe attività commerciale sapendo che l'azienda dovrà essere liquidata o alienata se morirà lasciando figli minori*" (*op.cit.*, II, p. 261). L'ultima proposizione suona un poco drammatica; comunque sia: se questa è la ragione, che c'entra l'acquisto a titolo oneroso?

7) L'articolo 372 vigente corrisponde all'articolo 370 del libro primo come separatamente promulgato sul finire del 1938; entrò in vigore il primo gennaio 1939.

8) Sono norme palesemente scritte per una sparuta minoranza di minori borghesi, e che rinviano (sul piano culturale, se non su quello normativo) alla disciplina di polizia per la protezione dei minori appartenenti ad altri strati sociali (o forse dovrebbe dirsi: per la protezione della società *nei confronti* dei minori di differente estrazione).

9) Su Internet alla pagina: <http://web.tiscalinet.it/conoge/sn171299.htm> con varia documentazione a corredo.

10) Legge 27 maggio 1991 numero 176 (Gazzetta Ufficiale 11 giugno 1991 numero 135): ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989; articolo 12 della Convenzione. Dato il contenuto della Convenzione, non può neppure ipotizzarsi che essa si applichi solo a fattispecie che presentino caratteri di internazionalità. La legge e la traduzione non ufficiale della Convenzione si trovano anche su Internet alla pagina: <http://web.tiscalinet.it/conoge/ny1989.htm> unitamente ai testi ufficiali francese, inglese e spagnolo. La Convenzione è stata ratificata da tutti i Paesi del mondo eccettuati la Somalia e gli Stati Uniti. Per il dibattito in corso in quest'ultimo Paese si veda, sul sito Internet dell'Unicef americana, la pagina <http://www.unicefusa.org/infoactiv/rights.html> (in lingua inglese). Come già nella nota vicenda della mancata partecipazione USA al Tribunale Penale Internazionale, è ben percepibile l'atteggiamento sdegnoso della superpotenza dinanzi a strumenti che comportano limitazioni della propria sovranità, ma è pure molto interessante (e, per le superficiali notizie che ho del feroce mondo giudiziario statunitense, forse non ingiustificata!) la preoccupazione che il riconoscimento di veri e propri diritti in capo ai minori si traduca in una valanga di cause civili intentate dai figli contro i genitori. L'accusa di favorire il ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza da parte delle minori, mossa alla Convenzione da alcuni ambienti antiabortisti USA, naufraga nel ridicolo sol che si osservi che tra le prime ratifiche vi fu quella della Santa Sede.

11) In tal senso la dottrina più moderna: Paolo Pasqualis, *Minori e incapaci nel nuovo diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile*, in *Rivista del Notariato*, 1996, p. 157; Massimo Dogliotti ed Alberto Figone, *Il procedimento di volontaria giurisdizione*, in *Manuale di volontaria giurisdizione* a cura di Vincenzo Salafia, IPSOA, Milano 1999, p. 755. Da parte sua Angelo Jannuzzi, neppure nell'edizione 1995 del suo *Manuale (op. cit., p. 755)* include la nostra ipotesi nel novero delle audizioni obbligatorie. Non mi riesce di decifrare le possibili ragioni del silenzio serbato dall'illustre Autore. E' ben vero che ai sensi della Convenzione l'audizione del minore deve avvenire "in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale", ma mi par chiaro che tale previsione attiene al *quomodo*, non all'*an*. A tutto voler concedere resta poi il fatto che tale atto istruttorio non ripugna al sistema italiano: non solo il codice conosce ipotesi del tutto analoghe (articolo 371, comma 1 punto 1), ma è anche pacifico che il Giudice può procedere a qualsivoglia interrogatorio egli ritenga del caso (Angelo Jannuzzi, *op. cit., p. 751*). Da ultimo: se mai fosse stato possibile, in passato, ricavare dal complesso della disciplina un'indicazione nel senso di un'assoluta eccezionalità delle ipotesi di audizione del minore, di certo tale principio sarebbe stato mandato in frantumi dalla Convenzione di New York, che esplicitamente fissa la regola opposta.

12) Su Internet alla pagina: <http://www.federnotizie.org/1998/marzo/esperien.htm>

13) Non si può dire altrettanto di GT Genova 15 dicembre 1994, in *Rivista del Notariato*, 1995, p. 643 (con nota redazionale contraria), che non solo fa scempio delle più consolidate acquisizioni della cultura civilistica in materia di donazione indiretta, senza peraltro darsi pena di informare delle ragioni del gesto, ma perviene anche al rigetto del ricorso presentato.

14) Prontamente recuperato, in relazione alla questione accennata, da un pregevole parere di Antonio Ruotolo (*CNN Notizie*, 12 marzo 1999) che risolve il problema in splendida ortodossia: la stima è prevista a tutela dell'integrità del capitale sociale della società conferitaria, e dunque

la sede di quest'ultima (soggetto nel cui interesse viene adottato il provvedimento) decide la competenza territoriale.

Finestra sul cortile

di Lavinia Vacca

SCALE E SCALETTE

"TIPO DI STIPULA DA EFFETTUARE:

- 1) Concetta prende l'intero fondo "Cicci"; l'intero fondo "Sgarra"; l'intero fondo "Specchiulla" con usufrutto a favore del padre solo per questo fondo;
- 2) Maria prende il fabbricato a primo piano e metà del garage esistente a piano terreno;
- 3) Bartolo prende l'usufrutto a vita dell'abitazione a piano terreno e il posteriore del garage a piano terreno;
- 4) Caterina viene venduta da parte di Concetta, Maria e Bartolo per la nuda proprietà del fabbricato a piano terreno e del posteriore del garage, e pertanto diverrà piena proprietaria solo alla morte di Bartolo

Si dichiara e chiarisce inoltre che per la pulizia e manutenzione del pozzo nero esistente al piano terreno di cui usufruisce anche il primo piano, sarà a carico di entrambi.

Il garage esistente a piano terreno per adesso resterà aperto, se in futuro non si andrà più d'accordo verrà murato."

No, non è la continuazione della famosa lettera che Totò dettava e Peppino scriveva alla "Malafemmena", ormai divenuta un cult della storia del cinema,

E' invece - e pare impossibile- il foglio notizie che un tecnico mi ha fatto pervenire per poter predisporre degli atti. A parziale traduzione degli intenti, rendo noto che è morta, senza lasciare testamento, una signora, proprietaria della metà di tutti i beni indicati; eredi sono il marito e le due figlie. La Caterina che avrei dovuto vendere sarebbe la nuova compagna del poco afflitto vedovo. Dopo un primo momento di comprensibile divertimento (credo sia una legge dello spettacolo, almeno del vecchio varietà: lo strafalcione, la parola sbagliata suscitano sempre ilarità) mi sono sentita molto, molto depressa. L'estensore della minuta è un tecnico, vivaddio, quindi una persona che ha conseguito un diploma, ha superato un esame di Stato frequentando dei corsi che comprendevano anche la lingua italiana. E come ha fatto? Che razza di somari produce la nostra scuola?

La depressione si è ulteriormente acuita nel ripensare ad un articolo sui notai pubblicato dalla rivista "Il mondo" nel dicembre '99, a firma Franco Stefanoni, nell'ambito di un'inchiesta sulle professioni. Titolo dell'articolo: "Vogliono mettere il sigillo su nuovi affari".

Il notaio che viene fuori dall'indagine è un affermatissimo professionista, consulente di fiducia di Telecom, Mediobanca, IFI, per fare qualche nome, nonché di Ronaldo e Versace; vive solo in grosse città, preferibilmente del Nord, privilegia il diritto societario, guardando con sufficienza all'attività legata al settore immobiliare, per non parlare delle successioni che costituiscono quasi un'offesa a cotanto sapere; è spessissimo figlio o almeno nipote d'arte, lavora dodici ore

al giorno, festivi compresi, dedica il tempo libero (scarsissimo) alla vela o al rally (ovviamente eccellendo anche lì).

E' evidente a questo punto che una che deve dividere il fondo Sgarra e murare garage non è un notaio; è un relitto, un aborto, un ibrido, non so più che termine usare, ma di sicuro notaio nel senso più nobile della parola no di certo.

Va bene, vediamo di sopravvivere; mandiamo al diavolo i ritratti dei nobili e facciamola noi una piccola inchiesta sulle professioni, ovviamente occupandoci di quella di colui che ci ha precipitato agli inferi e cioè di Franco Stefanoni di cui confesso di non saper proprio nulla. Non sono una lettrice del Mondo, l'articolo mi è stato segnalato da una preziosa collega, pertanto non conosco i meriti, né i limiti di quel giornalista; so solo che in quest'inchiesta si è limitato a disegnare un notariato d'élite, che probabilmente ha la sua ragion d'essere perché diretto ad un lettore d'élite, ma non per questo doveva, l'estensore, essere così settario. I notai non sono solo quegli invidiati, esperti e cattedratici professionisti descritti da Stefanoni; c'è tutta una pattuglia, non credo tanta sparuta, che ogni giorno combatte con clienti semi analfabeti, con criminali di bassa lega (e quindi più pericolosi), con fastidiosi guappi di cartone, redigendo quasi sempre gli stessi tipi di atto: vendita di terreni, donazioni, mutui. Non molto dunque per spaziare nello scibile giuridico acquisendo nuove nozioni, affrontando e superando problematiche che arricchiscono il sapere di ciascuno.

Però se non ci fossimo noi chi aiuterebbe gli analfabeti a capire le parole astruse di un mutuo, chi darebbe corpo alle loro volontà aiutandoli a comporre la divisione dei loro piccoli patrimoni, chi terrebbe a bada i pericolosi soggetti che pretendono di vendere l'auto di un terzo e di far fare testamento ai morti?

A qualcosa serviamo anche noi, anche se non ci capiterà mai di redigere lo Statuto della Scala, né di notificare la dichiarazione di guerra delle Falkland (a proposito mi piacerebbe molto capire com'è avvenuta la cosa, quale era esattamente il ruolo del notaio?) e neppure di vendere la Ferrari di Zamorano.

Percorriamo quotidianamente le nostre scalette, tortuose, poco gratificanti, scoscese, con un po' di mestizia forse, al pensiero che dalla vita professionale avremmo potuto avere un po' di più, ma con la consapevolezza che il nostro ruolo in queste sedi così poco prestigiose è comunque utile alla società, prezioso per i più umili, indispensabile per il rispetto della legalità. Insomma, anche noi siamo NOTAI!

Punto esclamativo, anzi no, due punti esclamativi. Ma sì, fai vedere che abbondiamo.

Lavinia Vacca notaio in Mesagne

VENDITA DI UNA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Nel precedente numero di gennaio 2000 di FederNotizie sono state pubblicate due bozze di contratto preliminare di vendita di quote di società a responsabilità limitata, rinviandosi ad un successivo numero la pubblicazione dei contratti definitivi.

Adempiamo all'impegno assunto rilevando quanto differente possa essere la professionalità richiesta al notaio in occasione di un atto di cessione di quote e quanto sia importante conquistarsi sul campo della tecnica contrattuale quella legittimazione a governare il settore, che, nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge 310/1993, era stata osteggiata da altre categorie professionali.

Maria Nives Iannaccone

N. di Repertorio

N. di Raccolta

Vendita di quote di società a responsabilità limitata

Repubblica Italiana

Il giorno ... del mese dell'anno.

In

Avanti a me notaio in (collegio notarile di)

sono presenti

-

in seguito denominati venditori o cedenti

-

in seguito denominati acquirenti o cessionari

Detti comparenti della cui identità personale io Notaio notaio sono certo, previa concordata rinuncia all'assistenza dei testimoni,

premettono

a) che i signori sono soci della società "XXX S.r.l." con sede in ... già con sede in

come da modifica deliberata dall'assemblea dei soci tenutasi in data odierna da me notaio verbalizzata con atto n. di repertorio in corso di omologazione, capitale sociale Lire:

iscritta presso il Registro delle Imprese di al n. (Tribunale di)

Codice Fiscale:

portatori dell'intero capitale sociale della stessa società nelle seguenti misure:

a) il signor "y" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

b) il signor "x" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

c) il signor "w" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

- che l'art. dell'attuale testo di statuto della società prevede un diritto di prelazione a favore degli altri soci (o in alternativa: che l'attuale testo di statuto sociale non prevede limitazione alla libera trasferibilità delle quote)

b) - che la società "xxx S.r.l." è proprietaria di una porzione immobiliare avente destinazione sita in Comune di ... , distinta nel Catasto Fabbricati di... come segue:

.....
c) che la situazione patrimoniale della società aggiornata alla data del è quella che si allega al presente atto sotto " ";

d) che da tale situazione alla voce "soci in conto finanziamenti" risulta un prestito infruttifero dell'ammontare di Lire versato dai soci proporzionalmente alle quote di partecipazione sociali da ciascuno possedute.

e) che con atto stipulato tra le Parti in data n. di repertorio a mio rogito, registrato a il n. i signori "y" , "x" e "w" promettevano di vendere ai signori a e b tutte le quote rappresentative dell'intero capitale sociale della società "XXX S.r.l." per il complessivo prezzo di Lire () obbligandosi a perfezionare tale obbligazione in due fasi: una prima con cessione del % del capitale sociale, ed una seconda con cessione del residuo % dello stesso capitale sociale.

f) che le modalità per il versamento del complessivo prezzo di Lire venivano stabilite come segue:

- Lire... .. pari al... .. % del totale, alla firma del primo atto di cessione delle quote.
- Lire... .. pari al... .. % del totale, entro ... mesi dalla data di esecuzione della prima fase.
- Lire pari al restante... .. % del totale, contestualmente alla esecuzione della seconda fase.

g) che il presente atto costituisce il perfezionamento della prima fase così come convenuto nel citato contratto preliminare.

Tutto ciò premesso i comparenti convengono e stipulano quanto segue:

a) il signor "X " vende al signor "A" che accetta ed acquista, parte della quota di partecipazione sociale spettante al cedente, della società "xxx S.r.l." corrispondente al valore nominale di Lire

b) il signor "Y" vende alla signora "B" che accetta ed acquista parte della quota di partecipazione sociale spettante al cedente, della società "xxx S.r.l." corrispondente al valore nominale di Lire

c) il signor "W" cede alla signora "B" che accetta ed acquista parte della quota di partecipazione sociale spettante al cedente, della società "xxx S.r.l." corrispondente al valore nominale di Lire

Del prezzo complessivo di Lire convenuto tra le Parti nel citato contratto preliminare del , i venditori riconoscono di avere prima d'ora ricevuto dagli acquirenti la somma di Lire da imputare per Lire alla vendita sub a), per Lire... .. alla vendita sub. b) e per Lire alla vendita sub. c) e per tali somme rilasciano quietanza. quietanza a saldo.

Quanto al residuo prezzo di Lire gli acquirenti, in solido tra loro, si obbligano a versarlo ai venditori in due soluzioni, ed esattamente: Lire entro e non oltre mesi dalla data odierna, e Lire contestualmente alla vendita delle quote di partecipazione sociale ancora possedute dai venditori, da stipularsifarsi tra la data del e la data del... .. .

In proposito i venditori si obbligano a intervenire nell'atto definitivo su semplice richiesta scritta degli acquirenti, da inviarsi con un preavviso minimo di dieci giorni. A maggior garanzia dell'obbligo qui assunto, i venditori costituiscono, sulle quote rimaste di loro proprietà, a favore

degli acquirenti che accettano, un diritto di pegno da esercitarsi a norma dell'art. 2352 del Codice Civile. Del presente pegno verrà chiesto all'organo amministrativo il relativo annotamento sul libro soci.

A garanzia della parte di prezzo come sopra dilazionato, gli acquirenti consegnano ai venditori che accettano, una fideiussione a prima richiesta rilasciata dalla Banca in data ... n....

Le parti dichiarano che il prezzo è stato convenuto sulla base della situazione patrimoniale aggiornata alla data del che si allega al presente atto sotto la lettera " "; e che

le presenti cessioni comprendono le rispettive proporzionali quote del credito ivi indicato alla voce "soci conto finanziamenti".

Qualora la società, nel periodo intercorrente tra la data odierna e quella in cui verrà stipulato l'atto definitivo di vendita, restituisca agli acquirenti in tutto o in parte il finanziamento-soci attualmente in essere, i venditori non avranno diritto a remunerazione alcuna a titolo di interessi né ad altro titolo per la parte di finanziamento loro non rimborsato, né potranno chiederne il rimborso, in quanto il corrispettivo pattuito è stato determinato in considerazione della sussistenza di detto finanziamento.

Gli acquirenti, proporzionalmente alle quote cedute, subentrano in tutti i diritti e ragioni spettanti ai rispettivi venditori nei confronti della società. Gli utili relativi all'esercizio in corso, sono di spettanza degli acquirenti.

I venditori solidalmente tra loro garantiscono:

che la società "xxx S.r.l." è validamente costituita ed esistente a norma del diritto italiano, è nel pieno e incondizionato godimento dei propri diritti e ha capacità di diritto e di fatto di svolgere la propria attività;

che il capitale sociale della società "xxx S.r.l." è di Lire , è interamente versato e non vi sono obblighi dei cedenti a cedere a terzi diritti di qualsiasi natura relativi al capitale sociale o rappresentativi dello stesso.

che i venditori hanno la piena ed esclusiva proprietà e libera disponibilità di tutte le quote rappresentanti l'intero capitale della società "xxx S.r.l."; che le stesse quote sono interamente liberate, esenti da oneri, vincoli, pegni, sequestri, pignoramenti, liti pendenti, diritti reali di godimento, diritti di terzi in genere che ne possano comunque limitare disponibilità e godimento; esse non costituiscono oggetto di un fondo patrimoniale. In ordine alla previsione statutaria che subordina la cessione delle quote all'esperimento di una procedura per l'esercizio del diritto di prelazione a favore degli altri soci, i cedenti si obbligano a rinunciare a detto diritto di prelazione nei tempi e modi che verranno richiesti dai venditori.

che i libri contabili e obbligatori della predetta società sono stati regolarmente tenuti.

che la società "xxx S.r.l." ha regolarmente adempiuto ogni obbligo e adempimento per quanto attiene imposte e tasse.

che la società non ha alle proprie dipendenze alcun prestatore di lavoro subordinato, non ha in corso rapporti di lavoro e non ha conferito incarichi di consulenza né di mediazione.

che la società "xxx S.r.l." non ha in corso contenzioso giudiziario ed extragiudiziario di natura civile, penale, amministrativa, urbanistica, tributaria.

che la società "xxx S.r.l." non ha rilasciato garanzie fidejussorie, avalli, pegni, ipoteche e altre garanzie.

che la situazione patrimoniale qui allegata sotto la lettera " " è veritiera, e che nel patrimonio della società è compresa unicamente la porzione immobiliare sita in meglio descritta in premessa, ed in particolare:

-- che la società "xxx S.r.l." ne è piena ed esclusiva proprietaria in forza dell'atto in data
... n. di Rep., registrato a ... e trascritto a ;

-- che detta porzione immobiliare è esente da pesi, vincoli, oneri, iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli, servitù passive che possono comunque diminuirne il valore (ad eccezione);

-- che detta porzione immobiliare è libera da cose e persone, non è oggetto di contratti di locazione e che non esistono terzi aventi diritto a prelazioni legali;

-- che detta porzione immobiliare è in regola con le norme urbanistiche, liberamente commerciabile e non soggetta a vincoli indicati dagli art. 32 e 33 legge 28 febbraio 1985 n. 47;

-- che il condominio di cui detta unità immobiliare fa parte, non ha deliberato spese condominiali eccedenti l'ordinaria amministrazione per opere ancora da realizzare o ancora da pagare;

I venditori inoltre si obbligano solidalmente tra loro, a risarcire gli acquirenti per qualsiasi passività, sopravvenienza passiva, minusvalenza e insussistenza dell'attivo, originata da fatti e situazioni antecedenti alla data odierna e a tale data retroagenti, ancorchè manifestatasi successivamente e non riflesse nella situazione patrimoniale qui allegata.

Ove dovessero emergere sopravvenienze, passività o minusvalenze, gli acquirenti delle quote dovranno informarne immediatamente i venditori. Qualora tali emergenze fossero occasione o occasionate da contenzioso , i venditori potranno partecipare a loro cura e spese alle difese del caso. In tale ipotesi il legale rappresentante della società "xxx S.r.l."

provvederà a sottoscrivere gli atti che si rendessero necessari, ivi comprese le deleghe ai professionisti indicati dai venditori. Ove gli acquirenti fossero tenuti ad anticipare somme di denaro, queste se, regolarmente documentate, verranno dedotte dalle rate di prezzo eventualmente ancora dovute e di ciò verrà data comunicazione alla Banca fideiubente entro ... giorni precedenti la scadenza del residuo pagamento.

I cedenti rinunciano al diritto di prelazione loro spettante sulle presenti cessioni obbligandosi a prestare stessa rinuncia in sede di atto notarile portante la cessione del residuo % del capitale sociale della società. .

Le presenti cessioni verranno annotate sul libro soci della società "xxx S.r.l." a' sensi art. 2479 c.c.

Eventuale clausola arbitrale

Le imposte di bollo e di Registro relative alle presenti cessioni sono comprese, a' sensi art. 34 D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, nell'imposta di borsa che verrà corrisposta a norma di legge.

"Formula di chiusura dell'atto pubblico"

N. di Repertorio

N. di Raccolta

Vendita di quote di società a responsabilità limitata

Repubblica Italiana

Il giorno ... del mese dell'anno

In

Avanti a me dottor notaio in

sono presenti i signori:

Detti comparenti della cui identità personale io Notaionotaio sono certo, previa concorde rinuncia all'assistenza dei testimoni,

premettono

a) che i signori sono soci della società XXX S.r.l. con sede in già con sede in

come da modifica deliberata dall'assemblea dei soci tenutasi in data odierna da me notaio verbalizzata con atto n. di repertorio in corso di omologazione, capitale sociale Lire: iscritta presso il Registro delle Imprese di al n. (Tribunale di) Codice Fiscale:

portatori dell'intero capitale sociale della stessa società nelle seguenti misure:

il signor "y" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

il signor "x" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

il signor "w" è titolare di una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Lire

b) che l'art. dell'attuale testo di statuto della società prevede un diritto di prelazione a favore degli altri soci (o in alternativa: che l'attuale testo di statuto sociale non prevede limitazione alla libera trasferibilità delle quote)

c) che la società "xxx S.r.l." esercita l'attività di produzione di in un capannone sito in di proprietà di terzi condotto in locazione in forza di contratto registrato a il con scadenza il ;

d) che la situazione patrimoniale della società aggiornata alla data del è quella che si allega al presente atto sotto " "

e) che da tale situazione, alla voce "soci in conto finanziamenti", risulta un prestito infruttifero dell'ammontare di lire versato dai soci proporzionalmente alle quote di partecipazione sociale da ciascuno possedute;

f) che con atto in data... .. n.rep. a mio rogito , registrato a il ... i signori x, y e w promettevano di vendere ai signori a e b, che si impegnavano ad acquistare, tutte le quote rappresentative dell'intero capitale delle società "xxx S.r.l." per il complessivo prezzo di Lire ... ;

tutto ciò premesso i componenti convengono e stipulano quanto segue:

i signori congiuntamente tra loro, vendono ai signori che accettano ed acquistano, tutte le quote di partecipazione della società "xxx S.r.l.", e così l'intero capitale della stessa società, per il complessivo prezzo, di comune accordo convenuto, in Lire, vendita che si perfeziona nel seguente modo:

a) il signor "x" vende al signor " " che accetta ed acquista, l'intera quota di partecipazione sociale spettante al cedente della società "xxx S.r.l." del valore nominale di Lire per il prezzo di Lire

b) il signor "y" vende al signor "a" che accetta ed acquista parte della quota di partecipazione sociale spettante al cedente della società "xxx S.r.l." fino al valore nominale di Lire per il prezzo di Lire

c) il signor "y" vende alla signora "b" che accetta ed acquista la residua parte della partecipazione sociale spettante al cedente della società "xxx S.r.l." del valore nominale di Lire per il prezzo di Lire

d) il signor "w" vende alla signora "b" che accetta l'intera quota di partecipazione sociale spettante al cedente della società "xxx S.r.l." del valore nominale di Lire per il prezzo di Lire

Ciascun venditore dichiara di avere prima d'ora ricevuto dal rispettivo acquirente, un importo pari al %

(per cento) del prezzo come sopra convenuto e di tale somma rilascia quietanza a saldo.

Quanto al prezzo complessivamente residuo di Lire gli acquirenti, in solido tra loro, si obbligano a versarlo ai venditori, per gli importi a ciascuno spettanti proporzionalmente alle quote cedute, in cinque rate, tutte dello stesso importo di Lire... .. scadenti il giorno 31 del mese di gennaio di ciascun anno a partire dal per finire al

Tali rate sono improduttive di interessi (o in alternativa: tali rate sono maggiorate dell'interesse legale in essere tempo per tempo o convenzionale).

A garanzia del pagamento della parte di prezzo come sopra dilazionato, gli acquirenti consegnano ai venditori che accettano, una fideiussione a prima richiesta rilasciata dalla Banca in data ... n....

Le parti dichiarano che il complessivo prezzo di Lire è stato convenuto sulla base della situazione patrimoniale preallegata, aggiornata alla data del "; inoltre le presenti cessioni comprendono le rispettive proporzionali quote del credito spettanti ai soci ed ivi indicato alla voce "soci conto finanziamenti".

Gli acquirenti subentrano in tutti i diritti e ragioni spettanti ai rispettivi venditori nei confronti della società. Con riferimento agli utili relativi all'esercizio in corso, si conviene che gli stessi siano tutti di spettanza degli acquirenti (o, in alternativa "si conviene che gli stessi vengano proporzionalmente ripartiti tra le Parti per il rispettivo periodo in cui ciascuna è stata titolare delle quote in oggetto. Pertanto gli acquirenti si obbligano a versare ai venditori, entro 30 giorni dall'approvazione del bilancio, la parte di utili di loro spettanza e ciò anche qualora l'assemblea dei soci deliberasse di non distribuirli in tutto o in parte").

I venditori si obbligano a non iniziare una nuova attività che per oggetto, ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela della "xxx S.r.l.", per anni da oggi.

Gli acquirenti dichiarano di conoscere il contratto di locazione con scadenza il in essere tra la società "xxx S.r.l.", conduttore, e la società "yyy" locatore, avente ad oggetto il capannone sito in , ove si svolge l'attività sociale, stipulato in data e registrato a il n.

I venditori solidalmente tra loro garantiscono:

1) che la società "xxx S.r.l." è validamente costituita ed esistente, è nel pieno e incondizionato godimento dei propri diritti e ha capacità di diritto e di fatto di svolgere la propria attività;

2) che il capitale sociale della società "xxx S.r.l." di Lire , è interamente versato e non vi sono obblighi di cedere a terzi diritti di qualsiasi natura relativi al capitale e/o rappresentativi dello stesso;

3) che le quote sono di loro piena ed esclusiva proprietà e libera disponibilità, interamente liberate, esenti da oneri, vincoli, gravami pregiudizievoli, pegni, sequestri, pignoramenti, liti pendenti, diritti reali di godimento, diritti di terzi in genere che ne possano comunque limitare il libero e pacifico godimento.

3) che i libri contabili e obbligatori della predetta società sono regolarmente tenuti;

4) che la società è stata regolarmente adempiente nei confronti dell'Erario per quanto attiene imposte e tasse;

5) che la situazione patrimoniale qui allegata sotto la lettera "A" è veritiera, che non sussistono altre passività oltre quelle ivi indicate e che le attività non sono inferiori ai valori loro attribuiti;

6) che nel patrimonio della società sono compresi i seguenti beni:

macchinari

titoli

crediti

beni mobili registrati (descrizione)

brevetti e/o marchi (descrizione);

7) che i prestatori di lavoro subordinato che si trovano alle dipendenze della società "xxx S.r.l." sono solo quelli indicati come tali nei libri paga e matricola della stessa.

I dipendenti sono stati regolarmente retribuiti per tutte le prestazioni eseguite nel corso del rispettivo rapporto di lavoro con la società "xxx S.r.l.", in conformità alle applicabili disposizioni di legge e di contratto.

Rispetto alle retribuzioni corrisposte ai lavoratori subordinati sono stati regolarmente effettuati tutti i versamenti dovuti in relazione alle assicurazioni sociali obbligatorie, ai contributi e alle ritenute di legge.

Il trattamento economico complessivo corrisposto a ciascun dipendente e il relativo inquadramento, sono quelli che risultano dai libri paga della società "xxx S.r.l." e non vi sono altre forme di retribuzione o particolari pagamenti pattuiti, oltre quelli così risultanti.

8) che la società "xxx S.r.l." non ha contenzioso giudiziario ed extragiudiziario di natura civile, penale, amministrativa o tributaria in essere;

9) che la società "xxx S.r.l." non ha rilasciato garanzie fidejussorie, avalli, pegni, ipoteche e altre garanzie di carattere reale o personale a favore di terzi. Con riferimento alle garanzie fidejussorie rilasciate dai venditori a favore delle Banche con cui opera la società "xxx S.r.l.", gli acquirenti si obbligano entro giorni da oggi a sostituirsi ai venditori nelle fidejussioni sopra indicate (o in alternativa: a prestare quelle garanzie richieste dagli stessi istituti di credito, così come risulta nelle dichiarazioni di assenso condizionato alla liberazione dei venditori, che si allegano al presente atto sotto " ").

10) che l'attività è stata e viene esercitata in forza di regolari licenze, (autorizzazione/ concessione) come conosciute dagli acquirenti, senza dare luogo a infrazioni o violazioni di legge o di regolamenti applicabili alla stessa attività; in particolare si garantisce che non sono state commesse violazioni di norme in materia di tutela dell'ambiente, di sicurezza del lavoro, di prevenzione degli infortuni.

I venditori si impegnano a tenere indenne e manlevare gli acquirenti da ogni e qualsiasi passività, sopravvenienza passiva, minusvalenza e insussistenza dell'attivo, traenti origine da fatti e situazioni antecedenti la data odierna e che a tale data retroagiscono, anche manifestatisi successivamente e non riflessi nella situazione patrimoniale qui allegata, ivi comprese imposte, dirette o indirette, relative sanzioni e interessi.

Qualora dovessero emergere sopravvenienze passive, minusvalenze o imposte, gli acquirenti delle quote dovranno informarne immediatamente i venditori; nel caso in cui queste abbiano carattere contenzioso, i cedenti dovranno partecipare a loro cura e spese alle difese del caso. In tale ipotesi il legale rappresentante della società "xxx S.r.l." provvederà a sottoscrivere gli atti che si rendessero necessari, ivi comprese le deleghe ai professionisti, indicati dai promittenti venditori.

Qualora la società "xxx S.r.l." o i cessionari fossero tenuti ad anticipare delle somme, queste, se regolarmente documentate, verranno sottratte alla rata di prezzo ancora dovuta nell'anno in corso; in caso di imposte verranno sottratte unicamente quelle anticipate a norma di legge, salvo successivo conguaglio.

Sarà cura della parte acquirente informare entro i 40 giorni precedenti la scadenza della rata, l'istituto che ha prestato fidejussione a garanzia del pagamento del prezzo come sopra differito.

I cedenti in considerazione della contestualità delle cessioni di quote qui perfezionate, riconoscono non aver diritto ad alcuna prelazione sulle stesse.

Le presenti cessioni verranno annotate sul libro soci della società "xxx S.r.l." a' sensi art. 2479 c.c.

Eventuale clausola arbitrale

Le imposte di bollo e di Registro relative alle presenti cessioni sono comprese, a' sensi art. 34 D.P.R. 29 settembre 1973 n. 601, nell'imposta di borsa che verrà corrisposta a norma di legge.

"Formula di chiusura dell'atto pubblico"

Lette le Novelle della riforma del processo tributario, ho sentito il dovere di presentare la domanda al Concorso per titoli indetto per far parte della Commissione Tributaria Regionale. Analogo motivo ha spinto gli altri professionisti che hanno concorso. Era l'occasione per dare finalmente al nostro Paese una Giustizia Tributaria, eliminando le inadeguate Commissioni, formate in gran parte da giudici nominati non per titoli ma per "benemerienze".

Dopo appena tre anni, dal Ministero delle Finanze si è proposto di riformare di nuovo le Commissioni ed ora di metterle nel nulla, sostituendole con un giudice unico ordinario. Il vero motivo, maggiori soccombenze dell'Erario per manifesta parzialità ambientale dei giudici, in prevalenza liberi professionisti. Ci troviamo di fronte alla medesima ratio punitiva per i lavoratori autonomi che ha ispirato la creazione dell'Irap: quando si debbono trattare problemi che riguardano quelle categorie al Ministero vedono "rosso antico", anche se le elezioni sono imminenti. per presupposizione ministeriale i professionisti che fanno parte delle Commissioni sono dei trafficanti. L'affermazione generalizzata è gravemente offensiva per i singoli, ma appare anche come un vilipendio della Magistratura Tributaria.

Inoltre le Commissioni hanno funzionato bene: in breve tempo hanno eliminato o costretto ad eliminare, emanando direttive anti ricorso, un arretrato gigantesco: lo ammette anche il Ministero.

Burocratizzare ciò che funziona è il massimo del conservatorismo, altro che riformismo. A pensare male, come dice Andreotti, ci vuole poco: forse un giudice unico, con simpatie politiche, può essere gestito al meglio da chi lo nomina.

La proposta del Ministero fa leva sulla relazione annuale degli Ispettori del SECIT che sembra diretta a supportare le lamentele dell'Amministrazione Finanziaria. La relazione non avendo individuato le cause del fenomeno evidenziato, è pericolosamente fuorviante.

Le vere ragioni dell'aumento della soccombenza sono due: la precarietà, ormai divenuta cronica, dell'attività di accertamento degli Uffici Fiscali e l'aumentata preparazione culturale dei giudici. Il Ministero ed il SECIT, invece, cercano le cause al livello delle Commissioni Tributarie e di una mancanza di preparazione nel personale del contenzioso. L'insufficienza dell'attività accertatrice degli Uffici non è dovuta ad inadeguatezza di norme o di organici, ma di uomini. Quando ad un Ufficio Tributario è preposto un dirigente nello stesso tempo preparato professionalmente, buon organizzatore del lavoro e rispettoso dei diritti del contribuente, gli accertamenti sono inattaccabili; l'Erario incassa delle somme considerevoli e le Commissioni non si gonfiano di ricorsi. Indifendibili sono invece molti degli accertamenti che hanno sommerso le Commissioni.

Nella loro relazione gli Ispettori del SECIT appaiono non avere una adeguata conoscenza dell'effettivo funzionamento degli Uffici. Per il SECIT la ragione dell'aumentata soccombenza dell'Amministrazione sarebbe quella di una congenita carente terzietà del giudice, così che il sistema conduce il giudizio sui binari di una "parzialità ambientale", con la conseguente assunzione da parte dell'Amministrazione della posizione di "soggetto debole" delle controversie. Il tutto poi sarebbe aggravato dalla inadeguata preparazione del personale addetto al contenzioso. Gli Ispettori non hanno affrontato il nucleo del problema. Hanno sentito cosa ne pensano gli Uffici invece che indagare nelle Commissioni Tributarie. Parlando con i giudici e leggendo le decisioni avrebbero appreso del perchè dell'aumento delle soccombenze e della rara presenza alle udienze dei difensori dell'Erario. La ragione è quella sopra esposta ed i funzionari del contenzioso sono i difensori più preparati e capaci, anche nella materia processuale. Sono presenti alle udienze quando sono stati impugnati accertamenti validi: le Commissioni li confermano puntualmente.

La recente giurisprudenza della Cassazione ha precisato che i provvedimenti sono legittimi se enunciano i criteri dettati dalla legge. Ma afferma che l'accertamento è infondato se l'Amministrazione non dia in giudizio una prova concreta articolata sulla base dei criteri cui ha

enunciato di essersi attenuta: sono condizioni di legittimità dettate a tutela dell'obiettività dell'azione amministrativa.

Perciò è inevitabile che le Commissioni, pur nella considerazione dei prioritari interessi dell'Erario, se manchino quelle condizioni, debbano accogliere i ricorsi. Se la ragione per cui si vogliono eliminare le commissioni è quella di essere affette da congenita mancanza di terzietà, di certo dato che le soccombenze sono il portato dell'applicazione della costante giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, anche questo Supremo Giudice deve essere eliminato.

In conclusione di certo, per la diminuzione del contenzioso, va diminuito il numero dei Giudici, è sufficiente abbassare a settanta anni il limite di età. Ma la riforma proposta è la peggiore che si possa fare: tra l'altro ci vorrebbero anni per formare dei giudici ordinari preparati a giudicare in diverse materie così specialistiche. Le attuali Commissioni sono la struttura più efficace ed il massino della garanzia che si possa offrire al contribuente: le aumentate soccombenze dell'Erario ne sono una riprova. Il Presidente della Commissione può formare delle sezioni od altamente specializzate o che comprendano degli specialisti di ogni materia da trattare. Già un singolo membro della Commissione, relazionando su materie di cui è specialista e spinto dall'abito mentale professionale, è in grado portare in discussione un numero di cause superiore a quelle discutibili da un giudice unico burocratizzato. Le culture diversificate poi consentono di non incorrere in errori conseguenti ad una visione parziale della problematica. La formula adottata dalla novella del 1992 è la più moderna ed efficace, anche se la più antica: un ufficio pubblico come quello del giudice o del notaio per essere veramente efficace non deve essere privatizzato ma "sburocratizzato", cioè gestito con strutture libero professionali. Nei paesi nei quali il pubblico ufficio del giudice è gestito da un libero professionista l'arretrato non esiste, come non esiste per il notariato o se si ricorra all'arbitrato, anche se arbitri siano dei giudici ordinari. Ritornare indietro burocratizzando la giustizia tributaria sarebbe una grave iattura.

Massimo Ersoch notaio in Firenze

Interviste del lunedì

di Nicola Dubini

Copertura delle perdite Nella prassi recente del Tribunale di Milano.

(parte prima: aspetti generali).

In questo numero la rubrica propone l'analisi sintetica dei rilievi recentemente sollevati dalla Sezione VIII del Tribunale di Milano in sede di omologazione delle operazioni di copertura delle perdite.

Si vuole richiamare l'attenzione sulle annotazioni dirette al notaio che il giudice appone sul ricorso.

Com'è noto, il Tribunale di Milano interpreta la giurisprudenza ritenuta più autorevole nell'omologa degli atti societari.

Se, da un lato, le massime rappresentano un valido strumento di cognizione dell'orientamento del giudice nel valutare la legittimità di una operazione societaria, dall'altro lato, la prassi del Tribunale di Milano spesso rappresenta un ostacolo per il notaio abituato a richiedere l'omologa ad altro Tribunale.

Tuttavia gli atti sospesi che forniscono lo spunto per questo numero, riguardano anche i notai "milanesi" (in tema di copertura perdite i sospesi rappresentano il 20% circa del totale dei sospesi di tutti i notai).

La copertura delle perdite pone, al notaio prima e al giudice poi, la necessità di verificare:

- presupposti;
- corredo documentale;
- modalità di ripianamento.

Quanto ai "presupposti" è noto che il Tribunale di Milano ha abbandonando l'orientamento restrittivo che imponeva di calcolare la perdita direttamente sul capitale trascurando l'esistenza di eventuali riserve.

Infatti la massima pubblicata in data 27 marzo 1996 (vedi **FederNotizien**. 3, Maggio 1996 pagg. 172,ss) recita quanto segue:

"Le condizioni per ridurre il capitale ai sensi degli artt. 2446 e 2447 C.C. sussistono quando, dopo l'imputazione del risultato negativo d'esercizio alle voci di patrimonio netto diverse dal capitale, residuano perdite che incidano per oltre un terzo sul valore del capitale".

Quindi, soltanto una perdita di importo superiore alle riserve intacca, per l'eccedenza, il capitale.

"E' legittimo procedere ad un aumento di capitale anche in presenza di un risultato negativo d'esercizio superiore al terzo del capitale nominale, quando sussistano altre voci del patrimonio netto che lo assorbano o lo riducano ad un livello inferiore al terzo" (massima 27.3.1996).

"E' consentita una riduzione di capitale in presenza di differenze negative di esercizio inferiori al terzo del capitale nominale, soltanto limitatamente all'ammontare che nell'ultimo bilancio approvato (o nella situazione patrimoniale approvata allo scopo) non risulti assorbito da altre voci del patrimonio netto" (massima 27.3.1996).

Il Tribunale di Milano si è, dunque, convertito al principio del patrimonio netto, affermando nella relazione accompagnatoria alle massime sopra richiamate (vedi **FederNotizie** n. 4, Luglio 1996 pagg. 172, ss.) quanto segue:

- la perdita è rilevante se è, al netto delle riserve, superiore al terzo del capitale;
- non è legittima l'operazione di riduzione del capitale in presenza di un risultato negativo di esercizio compensato da voci di patrimonio netto;
- la riduzione facoltativa del capitale sociale a copertura delle perdite è ammessa nel caso di perdita in senso stretto, che si presenta al netto delle riserve e incide sul capitale;
- è consentito l'aumento del capitale sociale in presenza di perdite inferiori al terzo;
- può essere emesso un prestito obbligazionario in misura pari al capitale ed esistano perdite assorbite da altre voci del patrimonio netto.

In un ricorso sospeso si ricava chiaramente il nuovo principio.

"Non puo' farsi luogo a riduzione di capitale (oltretutto con assemblea non totalitaria) poiché la situazione patrimoniale evidenzia riserve ampiamente capienti" (ricorso n. 15350/1998).

Ovviamente la riduzione è ammessa nei casi tassativamente previsti dalla legge: la copertura delle perdite non deve celare ovvero realizzare altre operazioni volte a rendere disponibili riserve tra i soci, ridurre per esuberanza il capitale o eliminare il collegio sindacale. Sul punto il Tribunale vigila già in sede di costituzione addirittura nell'esame dello statuto: *"Non sono ammesse ipotesi di riduzione del capitale sociale estranee alle ipotesi tassative di legge (ricorso n. 2599/1999)"*.

In un altro caso a fronte di una perdita di Lire 36.960.253 una società per azioni, col capitale di Lire 200.000.000, deliberava di ripianare la stessa mediante riduzione del capitale per pari importo destinando Lire 63.039.747 a riserva volontaria. Il capitale, pertanto, residuava a Lire 100.000.000 (ricorso n. 22328/1999).

Il Tribunale ha ritenuto non ammissibile siffatta riduzione del capitale poiché si risolve *"in una diminuzione dello stesso non giustificata da perdite e al di fuori dei casi ex art. 2445 C.C. (circa Lire 63.000.000 vengono destinati a riserva volontaria e divengono quindi disponibili)"*.

Una volta determinata esattamente la perdita e apprezzata la rilevanza al fine di ritenere legittimo operare sul capitale per ripianare la stessa, è necessario verificare i documenti da esibire al giudice in sede di omologa.

Si tratta di un elemento centrale su cui si fonda il primo giudizio di legittimità del giudice.

Il corredo documentale è costituito da:

- situazione patrimoniale;
- prova dei versamenti.

Il Tribunale di Milano è tradizionalmente fedele alla massima che richiede una situazione patrimoniale aggiornata a una data non risalente a più di 60 giorni dalla delibera.

"Occorre che la riduzione del capitale sociale avvenga con riferimento ad una situazione patrimoniale redatta con i criteri del bilancio, approvata dall'assemblea e risalente a non più di 60 giorni dalla delibera sul capitale" (ricorso n. 22175/1999 e ricorso n. 21319/1999).

"La situazione patrimoniale va redatta con i criteri del bilancio, con relazione degli amministratori e dei sindaci e va approvata ..." (ricorso n.20425/1999).

La situazione patrimoniale è insufficiente quando *"non è neppure indicato il capitale né risulta la voce finanziamento soci infruttifero"* (ricorso n. 21836/1999).

Non può, pertanto, essere omologata una delibera se non risulti *"sottoposta all'assemblea né approvata una situazione patrimoniale aggiornata risalente a non più di due mesi"* (ricorso n. 19392/1999). Occorre, quindi, documentare l'esistenza della situazione e documentarne l'approvazione (ricorso n. 1405/1998).

L'importanza della data a cui risale la situazione si avverte *"soprattutto nella fattispecie ove il presidente dichiara che non è stato possibile accertare l'esistenza di perdite di periodo adombrandone l'esistenza"* (ricorso n. 12185/1997).

Nel ricorso n. 2251/1999 il Tribunale osserva che *"il bilancio supera di oltre 60 giorni la delibera ed è perciò inidoneo al fine delle operazioni sul capitale ex art. 2447 C.C."*. Inoltre, nel caso specifico, non era stata documentata l'esistenza di un credito utilizzato per coprire le perdite ed era stata prodotta, in seguito ai rilievi, una situazione patrimoniale di data anteriore alla delibera ma non approvata dall'assemblea.

La situazione patrimoniale sembra necessaria anche in presenza di perdite inferiori al terzo del capitale. Ciò si evince dalla lettura di una delle massime del 27.3.1996 sopra richiamate, che è in contrasto con un precedente orientamento del Tribunale.

In sostanza, il giudice vuole sempre un documento di natura contabile sul quale operare la verifica della situazione "di perdita" della società.

La situazione patrimoniale deve essere allegata al verbale? Il Tribunale pretende l'approvazione ma non sembra più pretendere l'allegazione. Infatti nel ricorso n. 19304/1999 il giudice chiede la notaio di *"produrre la situazione patrimoniale indicata nella delibera e di documentare i versamenti"*. Certamente occorre l'approvazione in atto della situazione patrimoniale: *"la situazione ex art. 2446 C.C. richiede l'approvazione assembleare..."* (ricorso 9806/1999).

La giustificazione, poi, dei versamenti vuole soddisfare l'esigenza di verificare l'effettivo apporto nella società di mezzi patrimoniali idonei a coprire le perdite. Gli esempi più comuni sono: contabili bancarie, assegni circolari, assegni bancari o contanti versati al legale rappresentante (per piccole somme necessarie soprattutto a far tornare i conti).

Nel ricorso 21809/1998 una società a responsabilità limitata, col capitale sociale di Lire 20.000.000, ha perdite al 31.12.1997 per Lire 476.169.262 che delibera di coprire nel modo seguente:

- azzeramento del capitale sociale;
- aumento del capitale di Lire 476.169.262;
- riduzione del capitale a Lire 20.000.000.

Nel verbale notarile risulta che sono presenti soci pari al 70% del capitale sociale e che due dei quattro soci presenti rinunciano a sottoscrivere la propria parte di aumento del capitale sociale, che viene integralmente sottoscritto dagli altri soci.

Il Tribunale rileva: *"la mancata approvazione della situazione patrimoniale aggiornata; nonché la mancata produzione del bilancio, della documentazione attestante i versamenti e dello statuto per la verifica del quorum"*.

Per risolvere il caso si è tenuta una nuova assemblea (cui hanno partecipato i soggetti che in occasione della precedente copertura delle perdite hanno rinunciato a esercitare il diritto di opzione) che ha deliberato:

- 1) l'approvazione di una situazione patrimoniale aggiornata rispetto all'attuale situazione patrimoniale della società, in quanto sono maturate perdite ulteriori rispetto a Lire 476.169.262;
- 2) la conferma della copertura perdite già deliberata in data 15.12.1998, con dimostrazione dei versamenti effettuati nelle casse sociali;
- 3) la copertura delle perdite maturate successivamente alla data 31.12.1997.

A corredo del ricorso per l'omologa sono stati esibiti:

- statuto vigente;
- bilancio al 31.12.1997;

- bilancio al 31.12.1998;
- situazione patrimoniale aggiornata.

Il Tribunale ha, comunque, preteso la preventiva rinuncia del Notaio al ricorso per l'omologa della delibera sospesa e dallo stesso redatta.

In un altro caso:

"Si dà atto in assemblea che la copertura delle residue perdite di Lire ... avviene mediante versamenti in denaro e/o conversione di crediti che i soci fanno nei confronti della società. Quali soci e quali crediti? Occorre comunque documentare come è avvenuto il suddetto ripianamento delle perdite e come e da chi è stato ricostituito il capitale" (ricorso n. 16053/1998).

Nel ricorso n. 2218/1997 il Tribunale precisa *"poiché emerge una situazione di 2447 C.C., al fine della operazione di copertura delle perdite occorre l'approvazione di una situazione patrimoniale aggiornata, a non più di 60 giorni prima della delibera e la copertura integrale delle perdite evidenziate da tale situazione aggiornata; occorre documentare l'effettivo ingresso delle somme nelle casse sociali"*.

Il Tribunale sembra privilegiare la dimostrazione in atto dei versamenti a copertura delle perdite, non accontentandosi più dell'attestazione degli amministratori per i versamenti effettuati in data anteriore all'assemblea.

I versamenti, quindi, devono risultare dall'assemblea ovvero dalla situazione patrimoniale.

Quanto alla metodologia delle operazioni volte a coprire le perdite ricordiamo quanto segue:

il ripianamento delle perdite deve essere integrale (ricorso n. 8844/1997 e ricorso n. 5864/1999);

se le perdite non sono state coperte non è possibile aumentare il capitale (ricorso n.15106/1998);

non possono essere impiegati utili di periodo per coprire le perdite (ricorso n. 7899/1997); salvo che gli utili risultino dalla situazione patrimoniale redatta con tutti i criteri di bilancio (ricorso n. 18842/1998);

la liquidazione non può essere revocata se non vengono ripianate le perdite e non viene ricostituito il capitale sociale (ricorso n. 18842/1998);

non è legittimo procedere a riduzione parziale delle perdite in fase di liquidazione (vedi massime del 26 giugno 1997, in **FederNotizie** n. 5, Settembre 1997 pag. 249);

non è possibile ridurre il capitale ad una somma più bassa di quella originaria, se non si sono utilizzate integralmente per la copertura delle perdite le riserve (ricorso n. 19329/1998);

non è possibile effettuare una riduzione del capitale in misura superiore alle perdite (ricorso n. 19497/1997).

Infine, appare utile richiamare una recente pubblicazione ad opera del Dott. Gianfranco Gilardi, già giudice della Sezione VIII del Tribunale di Milano, in merito alle operazioni sul capitale (in Manuale di Volontaria Giurisdizione, Ipsoa 1999, pagg. 407 ss.) per tener presente quanto segue:

in sede di deliberazioni ai sensi degli artt. 2446 e 2447 C.C. la perdita deve essere ripianata integralmente, non essendo ammesso il frazionamento in più esercizi, né essendo consentito disporre aumenti di capitale che, riducendo proporzionalmente la perdita ad una frazione inferiore al terzo del nuovo capitale aumentato, avrebbe il solo effetto di protrarre indefinitamente nel tempo l'integrale ripianamento della perdita medesima;

per la ricostituzione del capitale a seguito di riduzione o azzeramento per coprire le perdite è sufficiente la sottoscrizione ed il contestuale versamento sino ai tre decimi del capitale minimo (art. 2439, I comma, C.C.), fermo restando che fino a quando l'aumento non sia stato eseguito, non può farsene menzione nello statuto (art. 2444 C.C.), pur potendosi in esso richiamare la delibera che ha disposto l'aumento;

se l'assemblea delibera l'azzeramento del capitale sociale a norma dell'art. 2447 C.C. è necessaria l'esecuzione dell'aumento deliberato, essendo l'aumento stesso un mezzo di ricostituzione del capitale sociale;

se la società ha maturato perdite pari o superiori al terzo del capitale sociale, non si reputa legittima la deliberazione di aumento del medesimo senza la preventiva riduzione, neppure se per mezzo dell'aumento le perdite venissero a ridursi entro i limiti di legge rispetto ai limiti della proporzione iniziale;

la facoltà di non adottare provvedimenti e di rinviare al successivo esercizio la perdita (art. 2446, primo comma, C.C.) non legittima la deliberazione di aumento del capitale, proprio perché l'aumento non può costituire "opportuno provvedimento" per risanare la situazione della società;

in occasione di operazioni sul capitale non è consentito né mandare una parte dell'aumento di capitale a riserva, qualunque sia lo scopo che si voglia in tal modo conseguire (compreso quello formale di ricostituzione del capitale, parzialmente perduto, nella misura preesistente), né limitare l'aumento in modo da coprire solo in parte la perdita, già superiore al terzo del capitale, rinviando il residuo a nuovo esercizio; la perdita deve essere ripartita per intero tra tutte le quote di partecipazione ed è consentito rinviare a nuovo, a causa della sua irrilevanza economico-giuridica, soltanto il resto infrazionabile;

l'eventuale eccedenza del capitale aumentato rispetto al capitale preesistente deve essere frazionata fra tutte le quote di partecipazione, inviando a riserva indisponibile soltanto l'eventuale resto insuscettibile di frazionamento;

diventando gli utili disponibili solo al momento di approvazione del bilancio di esercizio ai sensi dell'art. 2433 C.C. l'utile di periodo non può essere utilizzato neppure a copertura delle perdite.

Esperienze

LA CANCELLAZIONE IMPOSSIBILE

Si tratta di cancellare un'ipoteca iscritta a garanzia di un prestito obbligazionario una volta che il prestito è stato estinto da tempo. Il problema è quello di individuare il soggetto legittimato a prestare il necessario consenso posto che non fu mai nominato un rappresentante comune degli obbligazionisti né è più possibile nominarlo in quanto, una volta rimborsato il prestito e restituiti i titoli (al portatore) alla società emittente, non sembra possibile ritenere tuttora sussistente la stessa categoria degli obbligazionisti. Naturalmente manca la norma che preveda e disciplini il caso. Non resta che far ricorso all'analogia . . .

Al presidente del Tribunale Civile e Penale di

Ricorso per la nomina di curatore speciale.

Art. 2845 c.c.

Il sottoscritto. . . , nella qualità di unico liquidatore e legale rappresentante della società ALFA S.p.A. in liquidazione, con sede in . . . , capitale di L. . . . , iscritta al registro delle imprese di . . . al n.ro . . . , cod. fisc. .

espone quanto segue:

1. con atto in data . . . , ricevuto dal notaio . . . n.ro . . . di rep. (allegato A), la società ALFA S.p.A. ha concesso ipoteca su beni immobili di proprietà sociale a garanzia del rimborso di un prestito obbligazionario;
2. detto atto è stato stipulato in esecuzione delle deliberazioni assunte dalla assemblea straordinaria della società ALFA S.p.A. in data . . . (allegato B) la quale, in conformità al disposto dell'art. 2414 c.c. ha designato il notaio . . . al compimento, per conto degli obbligazionisti, di tutte le formalità necessarie per la costituzione della suddetta garanzia ipotecaria;
3. come risulta dal duplo della nota di iscrizione che si produce (allegato C), detta ipoteca è stata iscritta presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di . . . in data . . . ai n.ri . . . , a carico della società ALFA S.p.A. e a favore della "massa degli obbligazionisti";
4. le obbligazioni garantite con l'ipoteca di cui sopra costituivano titoli al portatore. Di fatto sono sempre state possedute da un unico obbligazionista, Signor . . . , già socio della società. Per tale ragione non si è mai proceduto alla nomina di un rappresentante comune degli obbligazionisti;
5. il fatto che il portatore di tutte le obbligazioni sia stato il signor . . . risulta con certezza all'esponente in quanto il rimborso delle obbligazioni, eseguito secondo il piano di ammortamento contenuto nel regolamento del prestito obbligazionario, approvato dalla assemblea del giorno . . . (sopra menzionata allegato B), è stato effettuato, alle varie scadenze, sempre a favore del predetto signor . . . il quale ha riconsegnato alla società i certificati rappresentativi delle obbligazioni di volta in volta rimborsate;
6. esaurito totalmente il rimborso del prestito obbligazionario (circostanza facilmente accertabile sulla base della contabilità dell'emittente, della documentazione bancaria relativa e dal possesso dei certificati rappresentativi delle obbligazioni) si tratta ora di procedere alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a suo tempo sui beni sociali che, nel frattempo, sono stati trasferiti a terzi;
7. non soccorre al riguardo alcuna norma di legge che espressamente preveda chi sia il soggetto legittimato a prestare il consenso necessario a tale cancellazione, comunemente individuato nel rappresentante comune degli obbligazionisti il quale, nel caso di specie, per le ragioni dette, non è stato nominato, né è possibile nominarne uno in quanto, rimborsato integralmente il prestito, non esistono più obbligazionisti;
8. d'altra parte, non appare sicuro far riferimento all'art. 2414 c.c. secondo il quale "l'assemblea che delibera l'emissione di obbligazioni . . . deve designare un notaio [nel caso di specie fu nominato il notaio . . . che, per conto degli obbligazionisti, compia le formalità necessarie per la costituzione delle garanzie", in quanto il compito di tale incaricato sembra circoscritto alla fase di costituzione e non di estinzione delle garanzie medesime;

9. di maggior pregio sembra invece il riferimento all'art. 2845 c.c. il quale, sia pure ad altri fini, *ma sempre in materia ipotecaria*, prevede la possibilità che codesta autorità giudiziaria nomini un curatore speciale che assolva ai compiti cui è deputato il rappresentante comune degli obbligazionisti, nel caso in cui, per qualsiasi causa, quest'ultimo manchi (in tal senso anche l'unica opinione dottrinale che è stato dato di reperire: Ettore e Silvestri, *La Pubblicità Immobiliare*, Milano, pag. 302 - allegato D);

per queste ragioni

il ricorrente, nella indicata qualità, chiede in applicazione dell'art. 2845 c.c. la nomina di un curatore speciale che, accertata la estinzione del prestito obbligazionario di cui alla più volte citata delibera assembleare del . . . , consenta alla cancellazione della ipoteca iscritta a garanzia di obbligazioni al portatore con iscrizione presa presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di . . . in data . . . ai n.ri

Stante l'urgenza di procedere si chiede che l'emanando provvedimento abbia efficacia immediata.

Il sottoscritto . . . , nella qualità di . . . della società ". . . S.p.A.", attuale proprietaria degli immobili gravati dall'ipoteca di cui al ricorso che precede, in forza dell'atto di conferimento di azienda in data (allegato E), sottoscrive la precedente istanza per pieno assenso alle considerazioni ivi svolte e si permette di indicare, quale curatore speciale per il rilascio del necessario consenso, il notaio . . . di . . . , a suo tempo già designato ex art. 2414 c.c. quale incaricato di tutelare gli interessi degli obbligazionisti in sede di costituzione della garanzia ipotecaria.

Il presidente del Tribunale delegato, letti il ricorso che precede e gli atti allegati, ritenuto applicabile in via analogica art. 2845, secondo comma C.C.

nomina

curatore speciale, in sostituzione del mancante rappresentante degli obbligazionisti, relativamente al prestito obbligazionario, di cui al ricorso, emesso dalla . . . S.p.A. in dipendenza della deliberazione 26.11.1986, il notaio . . . di . . . , per l'espletamento delle incombenze precisate in ricorso necessarie alla cancellazione della ipoteca iscritta a garanzia degli obbligazionisti presso la Conservatoria dei RR.II. di . . . in data . . . al n. . . . d'ordine e particolare;

designa

il quotidiano il Sole 24 Ore per la pubblicazione della nomina ai sensi del citato art. 2845 C.C.

AGGIORNAMENTI SUL TEMA "LEGALIZZAZIONI"

*La segnalazione di attenti lettori, mi consente di riscontrare due errori contenuti nell'articolo pubblicato sul numero di gennaio 2000 di **FederNotizie** e di fare alcune integrazioni*

Alla mia ricerca era sfuggita la ratifica della convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987, operata dal Belgio in data 16 dicembre 1996 e quella dell'Irlanda in data 8 dicembre 1998.

Dopo accertamenti effettuati presso i consolati e le ambasciate dei paesi firmatari, non posso fare altro che confermare il nuovo elenco delle nazioni che hanno ratificato la predetta convenzione, avvertendo però che non è stato possibile contattare i consolati di Portogallo e Paesi Bassi e che l'ambasciata Greca ha ammesso di non essere in grado di fornire notizie certe in merito.

Comunque, come confermatomi dall'Ambasciata del Belgio, stato depositario della convenzione, a tutto dicembre 1999 l'elenco dei paesi che l'hanno ratificata è il seguente:

- Danimarca 26 luglio 1989
- Italia 11 ottobre 1990
- Francia 12 dicembre 1991
- Belgio 16 dicembre 1996
- Irlanda 8 dicembre 1998

Ho inoltre approfondito ulteriormente la questione "Apostille", trovando alcune interessanti sorprese ed un aggiornamento degli stati tra cui è vigente la Convenzione dell'Aja 5 ottobre del 1961.

La prima segnalazione riguarda la posizione di Hong Kong dopo il passaggio di sovranità tra la Gran Bretagna e la Repubblica Popolare Cinese avvenuto il 1 luglio 1997.

Da una nota diplomatica pervenuta al ministero degli affari esteri del Regno dei Paesi Bassi, depositario della Convenzione in oggetto, da parte dell'ambasciatore Zhu Manli, plenipotenziario della Repubblica Popolare Cinese in data 3 giugno 1997, si può evincere che la Cina ha ratificato in capo a sé gli obblighi derivanti dalla Convenzione con effetto però solo sul territorio della regione ad amministrazione speciale di Hong Kong, nulla mutando nella sostanza rispetto alla situazione ante 1 luglio 1997.

Segue un elenco, aggiornato al 16 dicembre 1999, dei paesi che hanno ratificato la convenzione. Sono riportati in corsivo i paesi non menzionati nel precedente articolo.

L'elenco è quindi suddiviso, per ragioni di praticità, tra stati firmatari e stati successivamente aderenti alla medesima.

Chi fosse interessato a conoscere nei dettagli gli organi interni ai vari paesi, autorizzati ad effettuare le operazioni ex art.3 della Convenzione dell'Aja, può consultare con profitto il sito internet www.hcch.net, una vera miniera di informazioni ufficiali di diritto internazionale privato.

Dott. Dino Fabbrini

STATI ADERENTI			
STATI FIRMATARI		STATI NON FIRMATARI	
Argentina	Lettonia	Andorra	<i>Isole Marshall</i>
Australia	Lussemburgo	Antigua & Barbuda	Mauritius

Austria	Malta	Armenia	<i>Niue (2.3.1999)</i>
Belgio	<i>Messico</i>	Bahamas	Panama
Cina (solo Hong Kong)	Norvegia	Barbados	Federazione Russa
Cipro	Paesi Bassi	Bielorussia	<i>Saint Kitts & Nevis</i>
Croazia	Portogallo	Belize	<i>Samoa (13.9.1999)</i>
<i>Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia</i>	<i>Rep. Ceca (16.3.1999)</i>	Bosnia & Erzegovina	<i>San Marino</i>
Finlandia	<i>Slovenia</i>	Botswana	Seychelles
Francia	Spagna	Brunei	<i>Sud Africa</i>
Germania	Suriname	El Salvador	Swaziland
Giappone	<i>Svezia</i>	Isole Fiji	Isole Tonga
Gran Bretagna	Svizzera	Leshoto	Trinidad & Tobago
Grecia	Turchia	Liberia	
Irlanda	Ungheria	Liechtenstein	
Israele	<i>Venezuela(16.3.1999)</i>	<i>Lituania</i>	
Italia		<i>Malawi</i>	

Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

DIRITTO PUBBLICO

Le scuole di specializzazione per le professioni legali.

Il prof. A. Proto Pisani (ordinario dell'Università di Firenze) sulla *Rivista di diritto civile*, n.6/1999, II, 763, ha affrontato l'argomento in uno scritto dedicato ad Alberto Trabucchi, analizzando principalmente i commi 113 e 114 dell'art.17 della l. 15 maggio 1997, n.127 e poi introducendo nell'illustrazione dei citati commi alcune considerazioni personali che riguardano il notariato e la futura formazione della categoria. L'articolo riveste un certo interesse anche in considerazione della recente emanazione del regolamento per l'istituzione e l'organizzazione delle scuole di specializzazione delle professioni legali (D.M. 21 dicembre 1999, n.537 in G.U. 31 gennaio 2000, n.24) riportato in CNN 2 febbraio 2000, n.22. Tuttavia l'approssimazione delle conclusioni sulla formazione dei notai (§5) lascia non poco perplessi, specie là dove si afferma che "la specificità della professione notarile e del relativo concorso ...inducono però a ritenere che dopo un primo anno comune ad aspiranti magistrati avvocati e notai, segua quanto a questi ultimi un secondo anno di specializzazione diversificato sugli argomenti tipici del notariato, se del caso realizzato attraverso convenzioni con le scuole di notariato

riconosciute dal Consiglio nazionale del notariato. La partecipazione al corso biennale di specializzazione ed il conseguimento del relativo diploma dovrebbe essere considerato dal decreto di cui alla prima parte del comma 114 della l. 127/1997 come sostitutivo di uno dei due anni di pratica richiesti dalla legge per la partecipazione al concorso per la nomina di notaio."

Allora gli anni "di pratica" diventano tre?

In realtà, anche a livello accademico, sembra non ci sia molta voglia di fare definitiva chiarezza su questa delicata materia della formazione professionale. Forse il problema sta ...chiuso nelle cattedre.

Al "via" le scuole comuni per le professioni legali

Anche il prof. G. Laurini sull'ultimo numero *Notariato*, n.1/2000, 5, si è prodotto in un ben augurante editoriale, che mediando tra le norme in vigore e ragionando *de iure condendo* prevede una non difficile sistemazione di tutta la normativa sulla riforma del corso universitario di giurisprudenza (5 anni), delle scuole di specializzazione (2 anni) e della pratica notarile (2 anni) in "un doppio possibile percorso per l'accesso al concorso notarile:

- un anno di scuola di specializzazione, coordinata col biennio già fatto per conseguire la laurea in giurisprudenza (oltre al triennio iniziale di base, ndr) e un anno di pratica notarile intensa e rigorosamente disciplinata e certificata...

- un biennio di pratica, cui si accede senza alcun esame dopo la laurea in giurisprudenza (futuro corso di cinque anni, ndr), con la possibilità di partecipare ai corsi liberi tenuti dalle scuole di notariato, diversi da quelli oggetto delle convenzioni eventualmente stipulate con le Università per gli allievi delle scuole di specializzazione. In questo caso i praticanti, per essere ammessi a sostenere le prove scritte del concorso, dovranno superare la preselezione."

Avremo dunque, in futuro, praticanti di serie A (accademici) e praticanti di serie B (volgari)?

DIRITTO CIVILE

I mercati "neri".

Il prof. P. Schlesinger (ordinario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore) sulla *Rivista di diritto civile*, n.2/1999, I, 187, indaga un tema che mi ha richiamato improvvisamente alla mente il mercato immobiliare che costituisce tanta parte all'attività notarile. Mi è venuto il sospetto che questo mercato in certa misura si avvicini all'indagine operata dall'illustre autore. Sono in tutto sei facciate di articolo, ma se lo si legge tenendo presente il mercato in cui svolgiamo gran parte della nostra attività, può essere illuminante nella sua conclusione: "L'esame condotto ...parrebbe confermare l'esigenza che un mercato sia sorretto da <<regole>>, in difetto delle quali non può non restare precluso - mancando una adeguata <<affidabilità>> dei singoli scambi - un <<flusso>> di affari sufficiente a qualificare il fenomeno innanzitutto proprio su un piano quantitativo. Ma peraltro senza che tali regole debbano essere necessariamente regole *giuridiche*, dettate dall'organizzazione politica della collettività: potendo invece rivelarsi sufficienti le regole accettate di fatto dagli operatori, indipendentemente da ogni sostegno di un'autorità costituita."

Forse in materia di mercato immobiliare sarebbe meglio però che queste regole fossero enunciate in modo chiaro e palese, senza permettere l'instaurarsi di doppi mercati: di cui uno soggetto alla ricattabilità da parte del privato nei confronti del pubblico e l'altro ammantato di ipocrita valenza economica e fiscale.

Siamo sempre di fronte all'eterno ed irrisolto problema del prezzo/valore.

La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato.

G. Alpa (professore ordinario dell'Università "La Sapienza" di Roma) sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.3/1999, I, 725, opera un'incisiva e pregevole sintesi in ordine al dibattito sulla giuridificazione, alla quale il notariato non è certo estraneo (quantunque nel testo non venga ricordato).

I paragrafi d'interesse generale contenuti nell'intero articolo sono i primi tre (§1 Il dibattito sulla giuridificazione - con i subparagrafi: (i) Le ragioni della giuridificazione, (ii) Giuridificazione e formati del diritto; §2 Dalle forme giuridiche del mercato al mercato come forma giuridica; §3 Attori, interessi, regole) e riguardano, nella sostanza, il rapporto tra economia, politica e diritto e la disciplina del mercato. Nel prosieguo l'articolo si evolve verso l'argomento di prevalente interesse dell'autore che è la disciplina dei diritti dei consumatori e che per il notariato può rivestire solamente un interesse prospettico in considerazione della prodromica semplicità strutturale del mercato europeo ancora alle prese con i soli beni mobili ed i servizi primari (anche se questa fase è già per noi rilevante in quanto individua le caratteristiche salienti per il soddisfacimento delle aspettative dei consumatori: stabilità/certezza/affidabilità; qualità; giusto prezzo; risultato).

Vale la pena dedicare qualche minuto di attenzione al breve lavoro, vincendo la pigrizia intellettuale che spesso ci attanaglia, per cogliere la sintesi dello stato dell'arte in ordine alle questioni ricordate ed il senso dell'evolversi della problematica specie in ordine agli attori, agli interessi in gioco ed alla conseguente regolamentazione.

A questo proposito rileva soprattutto il paragrafo sugli attori della giuridificazione, nel quale si fa riferimento alle varie "formanti": legislativa, giurisprudenziale, dottrinale, economica (?). Ma in ordine a quest'ultima, non sarebbe forse meglio rifarsi alla formante pratica o socio-civile, nella quale può a buon diritto annoverarsi inserito da qualche tempo oltre all'avvocatura anche il notariato?

Principi e problemi di interpretazione contrattuale.

Il notaio è forse uno dei primi interpreti della fenomenologia giuridica, non solo ogniqualvolta ascolta le parole delle persone che gli entrano in studio o si trova tra le mani un accordo o un contratto preliminare o altra documentazione di eterogenea provenienza, ma anche quando esamina il titolo redatto da un collega. Non sono perciò di poco momento per la nostra attività i problemi interpretativi delle norme e dei contratti, perché noi siamo i primi "commutatori" (cf. p.1162). Il prof. N. Irti (ordinario dell'Università "La Sapienza" di Roma) sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n.4/1999, I, 1139, affronta questo tema, rifacendosi all'orditura concettuale di *Testo e contesto - una lettura dell'art.1362 cod. civ.*, Padova, 1996 (sulla nostra rivista a suo tempo segnalato e mai sufficientemente raccomandato come lettura di aggiornamento, anche in ordine alla riformulazione delle nostre tratte clausole contrattuali). Perché l'interpretazione del contratto non è un "affare" esclusivo e personale dell'interprete, ma un "affare" da e del legislatore (a fronte infatti dell'art.12, comma 1°, disp. prelim. nel quale è previsto un possibile criterio individuativo di senso per quanto attiene la legge, si trova l'art.1362 c.c. nel quale è previsto un dovere di osservanza procedurale).

L'agire interpretativo sul contratto percorre un itinerario già tracciato dal legislatore. Il significato contrattuale non è né "vero" né "falso", ma soltanto "conforme" o "difforme" dai canoni legislativi (p.1141). Le norme sull'interpretazione della legge disciplinano l'interpretazione di testi omogenei, posti sul medesimo grado dell'ordinamento (infatti l'art.12 cit. attiene alle norme di legge, mentre l'art.1362 attiene ad un contratto ossia ad un testo che il diritto non può produrre da solo e dentro di sé). Per esempio: dato un fatto conforme alla

fattispecie dell'art.1470 si è chiamati ad applicare gli artt.1362 ss. (ossia quanto al fatto conforme a fattispecie l'interpretazione è interpretazione del contratto e quindi conoscendo il significato delle parole dette o scritte da A o B siamo in grado di qualificare l'accaduto come contratto di compravendita o mutuo, perciò l'interpretazione fa il contratto), mentre gli effetti ricollegati all'avverarsi di quella fattispecie sono disposti da altre norme del codice civile e saranno accertati tramite i canoni interpretativi della legge.

La procedura da seguirsi da parte dell'interprete è prevista da un primo gruppo di articoli (1362-1365: "comune intenzione delle parti", senza "limitarsi al senso letterale delle parole"...) e da un secondo gruppo (1367-1371) che costituiscono una gerarchia cronologica operativa, per cui l'interprete accertata l'inutilità conoscitiva dei "primi" canoni, passa ai "secondi".

DIRITTO NOTARILE

L'art.28 della legge notarile e la stipulazione di atti annullabili.

A. Natucci (prof. ass. dell'Università di Verona) sulla *Rivista di diritto civile*, n.5/1999, II, 589, annota con qualche utilità per parte nostra la sentenza della Suprema Corte 19 febbraio 1998, n.1766, che, val la pena di ribadirlo, stabilisce che "Il divieto di cui all'art.28, c.1, n.1, l. n.89/1913 attiene ad ogni vizio che dia luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi che comportano solo l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto.

Nell'ipotesi di sussistenza degli estremi per l'annullabilità o inefficacia dell'atto, ma non della nullità assoluta dello stesso, rimane pur sempre a carico del notaio l'obbligo di avvertire le parti dell'esistenza di detto vizio."

L'Autore è dell'avviso (p.601) che la via intrapresa dalla Cassazione non sia delle migliori:

- costituendo un orientamento troppo "*liberale*" per il Notariato, poiché reca al tempo stesso un pregiudizio per i soggetti "deboli" e, in particolare per gli incapaci (si pensi al Notaio cui si presenti per la stipulazione di una vendita immobiliare un soggetto incapace di agire - ad es. per interdizione - che sia tale da ogni punto di vista: formale, per essere stato giudicato con sentenza regolarmente pubblicizzata negli atti dello stato civile; sostanziale, perché appare senza ombra di dubbio incapace dal comportamento che tiene, dall'illogicità e dell'incoerenza dei suoi discorsi... cfr. p.600);
- svilendo in buona parte la cosiddetta funzione "antiprocessuale" propria dell'attività notarile.

La via più corretta da seguire per l'Autore sembra quella che, salvaguardando la posizione dei soggetti più deboli, non ponga ostacoli eccessivi all'attività notarile. E poiché secondo la lettera dell'art.28 l.n. non vige un assoluto divieto di stipulazione per gli atti nulli e, in particolare, per gli atti illeciti (in quanto contrari all'ordine pubblico o al buon costume, o perché caratterizzati da causa illecita) ma solo per quelli di essi che appaiano, al momento della conclusione del contratto, *manifestamente* tali ...non si può imporre al Notaio di esprimere una valutazione d'illiceità riguardo ad un atto che non *appaia* illecito (e più in generale nullo) ad un professionista di media diligenza. I casi dubbi non possono certamente essere risolti dal Notaio. E, quand'anche si avesse poi un giudizio di nullità in sede giudiziaria, l'invalidità dell'atto non potrà pregiudicare la posizione del Notaio con l'applicazione delle sanzioni previste dalla l.n..

Egual criterio si applicherà per gli atti nulli, annullabili, rescindibili, (- già *espressamente* proibiti dalla legge, come nel caso di incapacità legale -), ma anche per i casi di errore, violenza, dolo e per le ipotesi di incapacità naturale.

La cognomizzazione dei predicati nobiliari oggi.

Quando capita in studio un signor "conte" o un signor "barone" cosa ne facciamo del titolo nobiliare in sede di stipulazione? Conta ancora il conte o no?

Basta leggersi i paragrafi 4 e 5 dell'articolo del prof. S. Bordonali (ordinario dell'Università di Palermo) che affronta il singolare argomento sulla *Rivista di diritto civile*, n.3/1999, II, 373.

SOCIOLOGIA E POLITICA

Editoriali fuori luogo.

Lo spunto di questo richiamo proviene dal §2 dell'omonimo articolo ("Editoriali fuori luogo") comparso su *MicroMega*, n.5/1999, che si intitola "Legibus soluti" (p.9). Secondo P. Flores d'Arcais le sentenze sul caso Andreotti "hanno dato la stura a un vero e proprio revanscismo delle impunità (e degli impuniti) dell'intero ultimo mezzo secolo di storia patria", per cui si potrebbe finire nella "santificazione di cinquant'anni di porcherie partitocratiche dai petroli alla P2...da Gladio a Tangentopoli, da Sindona a Lima.." se non si provvedesse ad un rapido *mea culpa* da parte di tutti coloro (giornalisti in primis) che "avevano portato il loro obolo di miopia e/o viltà all'indecente campagna di delegittimazione contro i magistrati più coerenti", quelli "giustizialisti" per intenderci. Se ciò non si verificherà (...perché – secondo l'Autore - chi non ha il manzoniano coraggio, certo non se lo può dare) si continuerà a restare ciechi sul punto nodale della questione: "che quella della legalità è questione *prepolitica*, poiché costituisce il fondamento storico e logico necessariamente *comune* (destra centro e sinistra) per l'esercizio stesso della democrazia. Se esso viene meno, o è semplicemente logorato nella pratica e nelle coscienze, ne va già della democrazia. Che entra in eclissi." Che il filosofo direttore di *MicroMega*, collaboratore di *El Pais*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* e *Gazeta Wyborcza*, autore, tra l'altro, di *Etica senza fede* (Einaudi, 1992), *Hanna Arendt. Esistenza e libertà* (Donzelli, 1995) e *L'individuo libertario* (Einaudi, 1999), abbia forse scambiato la legalità (che tanto gli comoda) con la Giustizia?

Purtroppo, ma fortunatamente per il sincero pluralismo, la legalità è appunto lasciar scrivere anche questo, a pro della vera Giustizia (proprio perché solo questa, sì, è in ogni caso prepolitica).

E degli Editoriali degli ultimi numeri di *Attività* e di *Notariato* (n.1/2000 IPSOA, per intenderci) che ve ne pare?

Tra pensiero coraggioso (dell'ing. -?- Polese), pensiero debole (di G. Vattimo), pensiero appropriato (di G. Marzocchi), pensiero laterale (di E. de Bono), pensiero ritardatario (della P.A. italiana) e pensiero forte (di G. Ruffolo) da una parte (*Attività* n.3/1999) e pensiero oltremodo fiducioso (nonostante l'attuale prospettiva di un minimo di sette ed un massimo di nove anni di frequenza tra laurea e pratica) in ordine alla sistemazione normativa delle scuole di specializzazione dall'altra (*Notariato*), sembra ci sia spazio per una considerazione riassuntiva di queste "pensate" vere e presunte, sintetizzabile in un "*pensiero massimamente incerto*", che si colloca in un momento di legalità confusa, quindi molto distante da una Giustizia vera ed equilibrata.

Corrispondenza

Spett.le Redazione di **FederNotizie**,

Seriate (BG), gennaio 2000

mi permetto di inviarvi queste mie riflessioni certo della vostra sensibilità nell'affrontare i problemi che connotano la vita dei praticanti notai.

La questione che intendo sottoporvi probabilmente è già a vostra conoscenza, tuttavia per maggior chiarezza la riassumo brevemente:

a) il D.M. 24 febbraio 1997, n. 74, (regolamento sulla preselezione informatica) dispone che "La durata massima della prova è di 70 minuti" (art. 4, 5° comma);

b) il recente bando di concorso (decreto dirigenziale 10 dicembre 1999) - inopinatamente - afferma che "Le prove scritte (...) saranno precedute da una prova di preselezione della durata di quarantacinque minuti ..." (art. 5, 1° comma).

A seguito di contatti telefonici avuti con funzionari dell'ufficio notariato del ministero, ho appreso che il direttore generale ha ritenuto necessario ridurre il tempo a disposizione per le prove, al fine di garantire una migliore e più adeguata selezione dei candidati (giustificazione pratica che personalmente condivido).

Peraltro, alla domanda concernente la giustificazione giuridica che sta alla base di tale novità, mi è stato risposto che la lettera della norma ("durata massima") non escludeva (o meglio: "implicitamente consentiva") la possibilità di prevedere un tempo inferiore a quello previsto nel decreto ministeriale (70 minuti).

In altre parole, il ragionamento è stato il seguente: se il decreto dispone che la durata massima è di 70 minuti, questo significa che può prevedersi un tempo inferiore. Io sono una mente semplice.

Da anni ormai studio il diritto fornito delle sole "lanterne" accese alla scuola di notariato di Milano.

Una di queste (forse la più importante) mi suggerisce che gli argomenti posti alla base di una tesi devono essere rigorosi, precisi, coerenti con il sistema, immuni da vizi e da "peccati originali".

Francamente ritengo che la giustificazione giuridica adottata dal ministero sia - quanto meno - debole.

Di fronte alla lettera della norma ("La durata massima della prova è di 70 minuti") sono convinto che l'unico significato plausibile (anche ex art. 12 delle preleggi) sia il seguente: la prova di preselezione può durare al massimo 70 minuti, ovvero i candidati non possono utilizzare più di 70 minuti per rispondere ai quesiti!

Da qui a ritenere che il decreto ministeriale "consenta implicitamente" di ridurre il tempo, a mio modesto avviso, ce ne vuole.

E poi: perché 45 minuti e non 60 oppure 35?

Qual è stato il processo logico che ha portato alla conclusione che fossero proprio 45 i minuti sufficienti per raggiungere i pur condivisibili scopi?

Stando così le cose, potremo assistere nei prossimi anni a preselezioni con "durate" differenti (maggiori o inferiori)?

Per quale motivo non si è approfittato del D.M. 10 novembre 1999, n. 456, per regolamentare questo importante aspetto della preselezione?

A scanso di equivoci, mi preme sottolineare che non è certo il merito qui in discussione (sono convinto che - una volta imparate a memoria le domande - 45 minuti sono anche troppi), bensì il metodo: la mia vera paura non è superare la preselezione, ma - una volta superata - veder annullato il bando dal Consiglio di Stato!

Sicuro che la vostra rivista voglia far proprio questo nostro problema, vi ringrazio per l'attenzione prestatami.

Gianfranco Campobasso

Attività sindacali

IL NUOVO MODELLO UNICO INFORMATICO

Lettera aperta dell'Associazione Sindacale Notai della Lombardia

Spett.le

Consiglio Nazionale del Notariato

Milano, 15 febbraio 2000

Oggetto: modello unico informatico (decr. legisl. 18 gennaio 2000 n.9)

E' stato recentemente pubblicato sulla G.U. dello scorso 7 febbraio il decreto legislativo 18 gennaio 2000 n.9. Il decreto, del quale la stampa specializzata aveva anticipato il testo ed i contenuti, fa parte della più ampia delega conferita al Governo con l'art.3, comma 134, della legge n.662/96 in materia di: a) semplificazione degli adempimenti dei contribuenti; b) modernizzazione del sistema di gestione delle dichiarazioni; c) riorganizzazione degli uffici finanziari.

Più in particolare, il recente decreto (art.1) traccia le linee guida (nel rispetto della delega - art.76 della Costituzione) in tema di "utilizzazione di procedure telematiche per gli adempimenti in materia di registrazione, trascrizione e di voltura degli atti relativi a diritti sugli immobili", prospettando per il notariato una dirompente rivoluzione (di metodologie, di organizzazione del lavoro, di adeguamento informatico delle strutture di ufficio) rispetto a prassi ed abitudini consolidate.

Opporsi ai nuovi schemi relazionali tra Notariato e Pubblica Amministrazione è anacronistico ed improduttivo; ma, d'altro canto, l'accettare supinamente ed in modo acritico le procedure imposte, a più riprese, con decreti e regolamenti, potrebbe rivelarsi non più una semplificazione degli adempimenti -come il principio ispiratore della delega governativa vorrebbe-, ma una vera e propria complicazione nell'essere tutti i giorni notai.

La scrivente Associazione ben conosce i rapporti di collaborazione intercorsi tra notariato ed amministrazione finanziaria nella stesura del testo, ora sfociato in definitivo provvedimento

normativo, così come è al corrente del concreto apporto, di uomini e di mezzi, dato dal CNN per il confezionamento e la creazione del modello unico informatico; e, nel manifestare il proprio pieno apprezzamento per lo sforzo di modernizzazione che l'Amministrazione Finanziaria sta portando avanti di concerto con il Consiglio Nazionale del Notariato, intende apportare il proprio contributo all'analisi delle problematiche, che il recente decreto propone.

Preliminarmente, con disagio e rammarico occorre prendere atto della scomparsa nell'attuale decreto legislativo di ogni traccia sull'annoso problema "prezzo/valutazione automatica", la cui soluzione, come auspicata da tempo dall'intero notariato, era stata positivamente riportata nelle prime stesure (anno 1998) del testo. Si tratta, a parere della scrivente, di una vera e propria sconfitta per la categoria: l'argomento andava affrontato e risolto in via prioritaria e doveva costituire il primo risultato utile della fattiva e produttiva collaborazione tra CNN e Amministrazione Finanziaria.

E proprio dalla consapevolezza del rapporto di collaborazione in atto tra CNN ed Amministrazione Finanziaria nasce un'ulteriore riflessione.

Il decreto, dopo aver fissato un termine iniziale di avvio delle procedure telematiche (30 giugno 2000), e dopo aver stabilito che il modello unico informatico, previa autoliquidazione di tutte le imposte da parte del notaio, costituirà il solo mezzo idoneo per effettuare la registrazione, la trascrizione e la voltura degli atti relativi a diritti sugli immobili, rinvia ad apposito regolamento di iniziativa ministeriale l'adozione di tutte le modifiche normative necessarie per adeguare l'attuale disciplina delle varie imposte (registro, ipotecarie e catastali, invim) alla introduzione delle procedure telematiche.

E' evidente, dunque, che la parte più pregnante ed incisiva della "rivoluzione telematica" proposta dal decreto è questa successiva, nella quale il lavoro di raccordo e di coordinamento tra le varie norme regolatrici dei vari tributi assume importanza e rilievo eccezionali, sia sotto il profilo tecnico-giuridico sia sotto l'aspetto della operatività e della responsabilità professionale del notaio. Tra l'altro, è pure il caso di rilevare che stranamente nessun accenno viene fatto a proposito delle modifiche, che parimenti ed inevitabilmente dovranno essere apportate al codice civile ed alla legislazione speciale in materia di pubblicità immobiliare; si pensi, ad esempio, alle problematiche connesse alla priorità del grado nel caso di coesistenza delle due modalità di accettazione e di validazione delle formalità: di quelle inviate per via telematica, e di quelle presentate su supporto informatico.

Si tratta, quindi, di dover intervenire su materie e settori nei quali il notariato ha un autorevole grado di specializzazione: abdicare la produzione di questi contenuti a favore di un successivo regolamento di iniziativa ministeriale appare fortemente riduttivo del ruolo e dell'immagine che il notariato ha assunto e vuole conservare nella nascita del modello unico informatico. Se così accadrà, occorrerà prendere atto che il notariato ha perduto una grande occasione; se così sarà, si dovrà amaramente riconoscere che il notariato non ha avuto la forza e la capacità di intervenire con maggiore intensità sul decreto appena emanato, operando in modo tale da restringere il residuo spazio di azione della potestà regolamentare dell'amministrazione finanziaria.

La vaghezza e la genericità delle norme contenute nel recente decreto legislativo suscitano allarme ed apprensione; il disagio va crescendo nell'imminenza del termine di avvio delle procedure telematiche e nella consapevolezza che dal prossimo 30 giugno in avanti basterà un improvvido decreto interministeriale *-inaudita altera parte-* per "legittimare", come le esperienze passate stanno a testimoniare, le immancabili disfunzioni dei singoli uffici. Così, quella che è programmata come semplificazione degli adempimenti per i contribuenti, almeno per il notariato potrebbe rivelarsi come fonte di gravosi disagi e quotidiane preoccupazioni.

Una seconda riflessione.

Il decreto in esame manda a regime, limitatamente agli atti relativi ai diritti sugli immobili, la procedura della autoliquidazione delle imposte connesse; non solo, ma, innovando rivoluzionariamente rispetto a quanto sino ad oggi è avvenuto, stabilisce che l'esecuzione delle formalità connesse alla pubblicità immobiliare deve essere necessariamente preceduta dal pagamento di tutti i tributi dovuti in base ad autoliquidazione. Il decreto, poi, demanda agli uffici il controllo sulla regolarità della liquidazione e, modificando la normativa in materia di imposta di registro, stabilisce che è imposta principale anche quella richiesta dall'ufficio se diretta a correggere errori od omissioni effettuati in sede di autoliquidazione.

Nell'accettare queste innovazioni nella fase di elaborazione congiunta del testo del decreto, il CNN ha effettuato una precisa scelta politica, sostanzialmente condivisa dalla scrivente Associazione, interpretabile come volontà della categoria di assunzione di doverose e maggiori responsabilità.

Tuttavia, l'assunzione di nuovi oneri da parte del notariato non può prescindere da un maggiore garantismo dal quale deve risultare protetta l'azione di ciascun notaio. In questa ottica, preliminarmente occorre individuare, senza lasciare margini di discrezionalità, quali siano in concreto gli atti, ai quali il decreto in esame si applica; è necessario eliminare comportamenti difforni da ufficio ad ufficio e pretendere dall'amministrazione finanziaria univocità di condotta e di tassazione (se è vero, come sembra, che il controllo sulla autoliquidazione è demandato all'ufficio del territorio competente in ragione dell'ubicazione dell'immobile, al notaio occorrerebbe conoscere preventivamente, e non si sa in che modo, l'orientamento di tutti gli uffici sparsi sul territorio nazionale in merito alle singole fattispecie impositive); occorre affrontare, anche a livello deontologico e comportamentale, la sgradevole circostanza (legata a problemi di disponibilità di valuta ed alla necessità del previo pagamento di tutte le imposte) di dover richiedere al cliente, ancor prima della stipulazione dell'atto, il pagamento delle somme necessarie per far fronte alle imposte, almeno per tutti quei casi in cui la formalità ipotecaria dovrà essere eseguita con assoluta urgenza e priorità; occorrerà procedere al necessario e chiarificatore coordinamento delle nuove norme con quelle già presenti nel precedente decreto legislativo 18 dicembre 1997 n.463, ed in particolare con l'art.2 di quest'ultimo; occorre collegare l'intera problematica a quella sulla firma digitale e sul contratto elettronico.

Le considerazioni sin qui svolte vogliono, in conclusione, richiamare l'attenzione del CNN sulla complessità e sulla ponderosità del lavoro ancora da svolgere nei pochi mesi che si frappongono all'avvio delle procedure telematiche, nonché sulla necessità che siano garantite al notariato procedure affidabili, supportate da norme chiare, precise e puntuali. La buona partenza di questa riforma, che rivoluzionerà il modo d'essere del notariato, dipenderà in gran parte anche dal ruolo di primario protagonista che il CNN sarà capace di svolgere nella serrata dialettica con l'Amministrazione Finanziaria.

E' superfluo aggiungere che questa Associazione offre fin da ora la massima disponibilità a collaborare per il raggiungimento dei risultati auspicati.

Delibera dell'assemblea dell'Associazione Notai dell'Abruzzo e del Molise

L'assemblea di NOTAM in data 5 febbraio 2000 ha approvato ad unanimità le seguenti mozioni:

MODELLO UNICO INFORMATICO

Il modello unico informatico di cui all'art.1 dello schema di decreto legislativo 13 gennaio 2000 deve contenere tutti gli elementi della richiesta di registrazione, della nota di trascrizione, della voltura automatica e ad esso deve essere unita tutta la documentazione informatica necessaria.

La procedura telematica di cui al suddetto articolo non potrà, quindi, essere facilmente seguita nel caso in cui si debba effettuare una pronta trascrizione di un atto il cui modello informatico sia complesso.

Pertanto, l'assemblea auspica che nel regolamento da emanare per le modifiche necessarie alle norme di legge in vigore sia prevista la possibilità di effettuare la trascrizione prescindendo dal modello informatico, per quegli stessi motivi che hanno consentito la trascrizione senza la voltura automatica.

Se non si vuole stravolgere la funzione stessa della trascrizione, privilegiando nei fatti altri soggetti che non

devono volturare o compilare il modello unico informatico, come nel caso di trascrizione di citazioni, non possono esserci differenze di trattamento a seconda del tipo di nota di trascrizione e del soggetto che chiedi la trascrizione.

Questo tanto più perchè l'esecuzione delle formalità, compresa la trascrizione, è subordinata non solo all'invio del modello unico informatico ma anche al previo pagamento dei tributi dovuti in base ad autoliquidazione.

PREZZO E VALUTAZIONE AUTOMATICA

In questo periodo di profonde modifiche delle norme fiscali l'assemblea auspica che venga definitivamente risolto il problema dell'occultamento del reale corrispettivo delle vendite consentendo che la tassazione e anche gli onorari notarili prescindano dal prezzo e siano sempre determinati da un imponibile automatico.

Si eliminerebbe così il problema della sproporzione dei valori scambiati che può dar luogo a diverse fattispecie civilistiche (l'errore ex art. 1429, la rescissione per lesione, l'annullabilità per conflitto di interessi, la nullità per mancanza di forma nei casi di donazione indiretta) se non addirittura penali e si avrebbe inoltre il pieno utilizzo del contratto preliminare da trascrivere.

Attività sindacali

VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 22 GENNAIO 2000

Si è svolta a Roma, presso la sede, il ventidue gennaio alle ore dieci l'assemblea dei delegati di Federnotai. Sono presenti: per la Campania Margarita e Macchiarelli. Per la Lombardia, Marchetti, Guarnieri e Leotta. Per il Piemonte: Prevete e Bassetti. Per il Lazio: Bissatini, Fragomeni e Varlese. Per la Liguria: Grilli. Per la Toscana: Ersoch, Bernardini, e Villaresi. Per le Marche Biondi e Colangeli. Per l'Emilia: Tonelli e Dalla Rovere. Per la Puglia: Troise. Per la Sardegna: Falchi e Cabiddu. Per il Triveneto: Bidello, Gialanella e D'Argenio. Per l'Abruzzo: Ricciardi.

Sono presenti altresì Lo Russo Caputi, De Riso e Ragnisco.

Viene introdotta la rappresentante della Nikols, signora Veronesi. La signora Veronesi spiega che la liquidazione della Limmat non è causata da un dissesto finanziario ma solo da una scelta strategica di rinuncia ad operare in Italia, fermo restando l'esaurimento di tutti i sinistri in corso. La questione del futuro è la copertura di ciò che non copre la polizza del CNN: gli atti compiuti in assenza di ispezione ipotecaria. La dimostrazione da parte del Notaio delle

avvenute ispezioni sino a poco fa non era sempre possibile. Falchi eccepisce che è stato detto dai Lloyds, e si ritrova in un verbale del CNN, che l'onere della prova spetta all'assicurazione. Veronesi ribadisce che in concreto si rischiano seri contenziosi. A questo aggiunge che la polizza nazionale è insufficiente a accogliere tutti i notai, e cita dei dati statistici a sostegno. L'insufficienza del fondo farà aumentare la tentazione dell'assicurazione di spostare l'onere della prova. Proseguendo in ciò che non copre la polizza del CNN, Veronesi indica gli assegni sottratti e la responsabilità civile verso terzi. Marchetti precisa che la polizza del CNN comprende anche la RCT, ma con un costo aggiuntivo a integrazione. Veronesi prosegue nell'elencazione di ciò che non è compreso, e menziona l'infedeltà dei dipendenti. Per ovviare a tutto ciò, la signora Veronesi propone e illustra la nuova polizza. La convenzione proposta è a primo rischio, ha un massimale di sei miliardi per tutto ciò che non copre la polizza nazionale. Agisce in primo rischio anche per la copertura dei venti milioni di franchigia, esclusi cinque. Guarnieri invita a fare attenzione a non offrire l'ombrello di Federnotai alla violazione dell'obbligo deontologico di fare le visure. Prevede ribatte che la prospettiva rilevante è quella dell'utente, che ha diritto al suo risarcimento indipendentemente dalla disonestà del notaio. Dalla Rovere ipotizza che si possa, in alcuni casi, prevedere una rivalsa verso il notaio. Secondo Bassetti la questione va spostata sul piano disciplinare, il consiglio notarile deve attivarsi ove risulti che il notaio regolarmente non effettua le visure. Bisogna tenere distinti i piani della tutela dell'utente e della deontologia notarile. Guarnieri afferma che questi sinistri devono essere coperti dal fondo di garanzia. Bassetti eccepisce che il fondo, economicamente, scoppierebbe se dovesse includere anche questi sinistri. Grilli fa notare che il fondo di garanzia è previsto solo in caso di responsabilità penale accertata con sentenza passata in giudicato. Ragnisco concorda che si tratta di decidere se garantire l'utente o il notaio.

Dalla Rovere ricorda che la polizza nazionale scatta anche se la visura è stata fatta parzialmente. Bassetti e Bissatini obiettano che anche questo deontologicamente sembra tutt'altro che soddisfacente. Bernardini, spostando il discorso sul rapporto interno ai notai, invoca l'applicazione del malus. Veronesi conferma che la polizza è su quella strada. Prevede propone di votare sulla "proposta Guarnieri" di non introdurre nella polizza il pagamento del sinistro per mancata ispezione o non dimostrata ispezione. La proposta viene respinta con tre voti favorevoli e ventuno voti contrari. Segue un vivace dibattito su come strutturare le clausole. Quindi si vota sulla facoltà per la compagnia di escludere immediatamente l'assicurato dopo il primo sinistro: sull'espulsione automatica l'assemblea è contraria all'unanimità; si vota sull'aumento del bonus/malus e sono tutti favorevoli; si vota sull'aumento della franchigia: l'assemblea è favorevole ma a condizione che migliori economicamente la polizza assicurativa. L'assemblea delibera di conferire incarico alla signora Veronesi di presentare una nuova proposta, anche economica, alla luce delle innovazioni suggerite.

Si passa al successivo argomento all'ordine del giorno, l'elezione della Giunta. Viene data lettura di una lettera dell'ex Presidente Luciano Amato che, nell'inviare auguri alla giunta uscente e a quella entrante, e nel dichiararsi certo della vitalità di Federnotai, invita a non prendere decisioni affrettate e a prendere qualche settimana di riflessione in più se manca ancora un nuovo gruppo dirigente, che sia adeguatamente motivato e compatto. Prevede ripercorre rapidamente le tappe che hanno scandito l'esperienza di questa giunta e precisa che molte attività sono state possibili anche grazie al reperimento di fondi, che, provenienti dal supporto nel campo assicurativo, sono destinati a estinguersi o fortemente ridursi. Questa considerazione, aggiunta allo zoppicare ormai cronico di alcune associazioni regionali, fa pensare come si sia chiuso un ciclo e che Federnotai debba avere il coraggio di ripensarsi, ponendosi nuovi obiettivi, ma anche procedendo a una nuova sistemazione istituzionale. Questa difficoltà al momento dell'elezione della Giunta sembra confermare la delicatezza del momento. In particolare, secondo Prevede, si potrebbe pensare, in luogo della federazione di associazioni regionali, a un'associazione nazionale con sedi distaccate. Secondo Bernardini la vera questione è interrogarsi sull'esiguità della base. Secondo Ersoch c'è nella società una crisi diffusa dell'associazionismo, che è particolarmente estesa nel campo professionale. Secondo

Fragomeni, Federnotai ha portato a compimento il suo programma, ha fatto il suo lavoro bene. La Commissione del CNN, a febbraio, dovrà dare la risposta sulla riforma dell'ordinamento, su cui Federnotai ha insistito. Se in quel campo Federnotai si riterrà soddisfatta potrà in effetti pensare a ristrutturarsi. Prevete fa anche notare che questa crisi viene dopo una serie di successi di Federnotai, la quale però non può sobbarcarsi il lavoro delle associazioni, se non con una struttura diversa da quella attuale. E' mancato alla Giunta il contributo delle associazioni. Ersoch dice che la giunta, pur avendo ben operato è stata trapiantata su un organismo con una diversa tradizione e ciò ha creato un certo scollamento tra Giunta e delegati. Secondo Tonelli la stessa crisi si riprodurrebbe tra un mese: lo scioglimento a livello nazionale è impensabile. L'alternativa è la revisione istituzionale, ma in senso opposto alla centralizzazione. Alcune associazioni ben vive ci sono, si potrebbe ipotizzare un sistema cantonale se non si forma la giunta, facendo assumere periodicamente il carico della rappresentanza nazionale alle singole associazioni. Tonelli aggiunge di aver posto la propria candidatura, immaginando una squadra e un programma in cui identificarsi e non un assemblaggio qualsiasi. Guarnieri afferma che è giusto parlare di momento di crisi, se la crisi è un passaggio tra due equilibri. Come tale è una situazione che si supererà, e nel frattempo si risolveranno problemi di ordinaria amministrazione. Troise si dichiara a favore di una riflessione , poiché oggi non si conoscono programmi e persone. Secondo Colangeli la voce dell'associazionismo non si può affievolire, però si deve prendere atto del fatto che oggi non si può decidere adeguatamente. Sarebbe importante che emergessero tesi programmatiche in linea di continuità con la gestione attuale. Ipotizza anche un'assemblea, eventualmente allargata, che faccia emergere tali programmi, su cui i candidati potrebbero prendere posizione. Prevete si dichiara d'accordo, ricordando che si tratta di una crisi di crescita. Secondo Bidello, proprio perché si è chiuso un ciclo, è difficile riprogrammare proprio in questo momento; prioritario è un nuovo gruppo dirigente benchè da esso un programma minimo lo si attenda. Falchi ricorda che la Giunta attuale comprende alcuni elementi che non erano conosciuti dall'assemblea e dunque la situazione non è poi oggi tanto diversa da allora. Prevete propone lo spostamento delle elezioni di un mese, nel corso del quale i candidati si incontrino, stilino un programma minimo, indichino un presidente tra loro o esterno a loro; propone inoltre che venga nominato un comitato di "saggi" tra i militanti di maggior corso che farà proposte per la ristrutturazione organizzativa dell'associazione. Ersoch insiste per votare. Prevete chiede se c'è qualcuno che si candida come presidente, dato che lo statuto esige che si voti come presidente. Ersoch si candida come presidente. L'assemblea vota e respinge la proposta, con tre voti a favore e ventidue astenuti. L'assemblea delibera di procedere all'elezione il 4 marzo, con obbligo tassativo di presentare le candidature entro il 20 febbraio. I candidati sono convocati a Torino, dalla Giunta martedì 15 febbraio alle ore 16 in Corso Moncalieri, 249.

Si vota infine sulla commissione di "saggi" per la redistribuzione territoriale. La proposta viene approvata con undici voti favorevoli e quattro contrari.

L'assemblea viene chiusa alle quattordici.