

Maggio 2001

Sommario

Corsivo redazionale

Andrea Sacchetti

Idee per il nuovo consiglio nazionale

Guido Roveda

Le dimissioni da consigliere nazionale

Gian Franco Condò

Contributo al dibattito sul codice deontologico

Luigi A. Miserocchi

La riforma del territorio: c'era del nuovo

Gennaro Fiordaliso

Facoltà di rogito: approfondiamo il dibattito

Remo Bassetti

L'eliminazione dell'omologa tra dirigismo e professionalità

Ugo Bechini

Contiene atto notarile: per la data di scadenza vedere sul tappo

Antonio Grimaldi

Per una cassa più moderna

Mal del fior

Angelo Santo

Fior del Mal

Maledetti milanesi

Fabio Tierno

Società tra avvocati: prime note

Interviste del lunedì

Appunti sul sopraprezzo di Nicola Dubini

Finestra sul cortile

Il capitozzamento di Lavina Vacca

Utili da leggere

A cura di Franco Treccani

Angelo Finelli

Il concorso notarile riservato per l'Alto Adige

Attività sindacali

Sintesi del verbale Federnotai del 31 marzo 2001 (non presente)

Accordo di collaborazione tra Federnotai e Anasco

Corsivo redazionale

Le elezioni dei componenti del Consiglio Nazionale del Notariato, tenutesi lo scorso 24 febbraio 2001, meritano un commento.

Di venti consiglieri uscenti, sedici erano rieleggibili e desideravano essere rieletti. Solo quattordici di essi sono riusciti nel loro intento.

Cesare Lazzeroni in Toscana è stato superato da Andrea Pescatori per 106 voti a 54, mentre in Sicilia, confermato di stretta misura Giovanni Vigneri, Giuseppe Vicari ha superato Enrico Rocca per 149 voti a 138.

Tali eventi non pare abbiano precedenti da quando la legge 27 giugno 1991 n. 220, ha posto, per l'elezione dei consiglieri, il limite dei due mandati consecutivi.

L'eccezionalità del fatto impone alcune riflessioni, rese ancor più necessarie dalla stima di cui godevano, in Consiglio e fuori, i due consiglieri bocciati.

A Firenze, pochi giorni prima delle elezioni, si è tenuta la consueta (per la Toscana) riunione pre-elettorale nella quale il consigliere uscente è stato pesantemente criticato per le vicende riguardanti il ricorso presentato dal figlio contro l'esito della preselezione 1998 (ricorso sulla base del quale è stata ottenuta ordinanza cautelare di ammissione alle prove scritte). Sempre in tale occasione fu esplicitamente chiesto a Lazzeroni di ritirare la sua candidatura.

A tale burrascosa riunione sono seguite una lunga e argomentata lettera di Cesare Lazzeroni nella quale lo stesso, dopo aver giustificato il suo operato nella vicenda "incriminata", confermava la sua candidatura, ed una breve ed apodittica lettera di Andrea Pescatori nella quale, richiamati gli esiti della riunione di Firenze, dava la propria disponibilità alla carica, sottolineando l'inutilità di esporre i suoi programmi ed evidenziando l'assenza di interessi diretti o indiretti da tutelare.

L'analisi del risultato elettorale è in questo caso assai semplice: a Lazzeroni è stata imputata la colpa di non essersi dimesso a seguito del ricorso presentato dal figlio, indebolendo l'autorità del Consiglio Nazionale del Notariato nelle successive disgraziate vicende che hanno funestato gli ultimi due concorsi ed offrendo il destro a chi ritiene il nostro concorso non esemplare sotto il profilo della trasparenza.

Più complessa la vicenda siciliana anche per i forti campanilismi che dividono il notariato, e non solo, di quella regione.

Qualcuno ricorderà però che il tradizionale convegno di studi di Taormina fu, nel marzo del 2000, disertato in massa dai consiglieri nazionali. Le ragioni di tale diserzione risiedevano in un'aspra polemica seguita ad una lettera inviata dal presidente del locale comitato regionale, Agostino Grimaldi, sul tema dei rapporti tra le nuove circoscrizioni dei tribunali ed i distretti notarili.

A giudizio degli elettori siciliani la reazione dell'"organo esponenziale del notariato", fu eccessiva e di tale giudizio ha fatto le spese il consigliere locale più esposto in questa polemica.

Ferma restando la valutazione delle qualità personali degli ex consiglieri non ci si può astenere dal sottolineare come nei casi esposti sia stata punita una certa qual mancanza di sensibilità rispetto agli oneri che una tale carica comporta.

Nel caso di Lazzeroni comprendiamo le ragioni affettive che impediscono ad un padre di negare ad un figlio di perseguire i suoi obiettivi con i mezzi che egli, maggiorenne, ritiene opportuni.

Tuttavia, sarebbe stato lecito attendersi una ben diversa sensibilità.

La sensibilità di chi (ben sapendo che nessuno è insostituibile e che a fronte di un consigliere dimissionario il notariato deve essere ed è in grado di trovare un altrettanto valido sostituto) sappia evitare ogni minimo sospetto di utilizzare la carica per interesse personale e sappia togliere la più piccola ombra da un concorso sulla trasparenza del quale si è sempre giocata e si gioca buona parte della credibilità del notariato; ciò a maggior ragione se l'impugnazione non riguarda una valutazione soggettiva della commissione, ma una delle regole di una preselezione fortemente voluta e difesa dal Consiglio Nazionale.

Nel caso di Rocca, probabilmente vittima di una scelta del Consiglio di cui fu solo in parte direttamente responsabile, possiamo ricordare, essendone stati parte in prima persona, una vicenda analoga a quella di Taormina, meno grave per un verso (molti furono i consiglieri presenti) e più grave per l'altro (il tema dell'assise era politico e non scientifico): quella verificatasi in occasione del IV Congresso Federnotai, boicottato dal Presidente del Consiglio Nazionale in segno di dissenso dagli esiti e dagli echi del precedente congresso.

Non saremo certo noi a tessere le lodi dell'unanimismo, ma chi ricopre la più alta carica del notariato, così come chi lavora al suo fianco, deve rendersi conto di rappresentare anche e soprattutto coloro che manifestano dissenso e ciò anche se, oltre ai contenuti, di tale dissenso si disapprovano i modi. Quando si dibatte di problemi di categoria è necessario scendere dal piedistallo e confrontarsi su un piano di parità dialettica. Virtù che nell'ultimo triennio è troppo spesso mancata al Consiglio ed in particolare al suo presidente.

Spesso si imputano alla cosiddetta base, disattenzione ed assenza rispetto ai problemi della categoria ed all'attività degli organismi che la rappresentano.

Sarà grazie ad una maggior circolazione delle informazioni, sarà grazie alle enormi anche se grezze potenzialità della lista sigillo, ma a noi sembra che, piano piano, la disattenzione diminuisca: i risultati elettorali di Toscana e Sicilia sono lì a dimostrarlo.

Sei nuovi consiglieri e quattordici anziani stanno per iniziare una nuova avventura nella quale speriamo possano conseguire risultati analoghi a quelli di chi li ha preceduti.

Rispetto ad essi avranno il vantaggio dell'acquisita consapevolezza di essere seguiti da una categoria attenta.

Aprenosi quindi una nuova stagione consiliare non possiamo astenerci dal sintetizzare le nostre aspettative.

Le due ultime consiliature sono state contraddistinte da successi straordinari importanza.

Solo per ricordare i più importanti la trascrizione del contratto preliminare, la delega di alcune delle fasi del processo di esecuzione, la soppressione del giudizio di omologazione. Temi questi sui quali il notariato si era attrezzato scientificamente, era stato chiamato a Congresso e si era espresso favorevolmente a larga maggioranza.

Tutte queste riforme hanno inciso sulla funzione in termini qualitativi, ma soprattutto in termini quantitativi, allargando le nostre sfere di competenza.

Dal prossimo consiglio ci aspettiamo un analogo impegno (essendo per i risultati necessaria una stagione politica favorevole) per incidere non più sul "quanto", ma sul "come" fare il notaio.

Da tempo sottolineiamo l'imbarazzo che ci causano le sistematiche dichiarazioni di valore inferiori al prezzo e non vogliamo adesso ritornare sull'argomento, ma un analogo, seppur meno frequente imbarazzo, ci viene da una disciplina del diritto delle successioni non al passo coi tempi, sia per un'eccessiva tutela dei legittimari che va a scapito della circolazione dei beni (non sembra più differibile l'abrogazione dell'articolo 563 del codice civile), sia per un'insoddisfacente disciplina dei patti successori.

Se finalmente si arrivasse a riformare le norme che regolano queste materie si potrebbero "liberare" le competenze notarili per attuare, meglio di quanto oggi si possa fare, gli interessi privati.

E così, consci di perpetuare un tormentone, non possiamo non sperare che il nuovo Consiglio torni a credere in una riscrittura di un ordinamento notarile che può essere difeso solo da chi da troppo tempo non rilegge la legge del 1913.

Il giorno che qualcuno, esterno al notariato, troverà il tempo di leggere le norme che disciplinano la forma degli atti, la cauzione, i controlli, il procedimento disciplinare con relative sanzioni ed il rapporto notaio territorio, ci sarà poco da stare allegri.

P.S.

Scorrendo i numeri delle elezioni abbiamo scoperto qualche dato che non convince.

A fronte di 4593 sedi occupate vengono eletti 20 consiglieri: teoricamente ciascuno di essi dovrebbe rappresentare 228 notai circa.

In realtà i consiglieri lombardi rappresentano 782 notai (cioè 391 ciascuno), il consigliere emiliano ne rappresenta 390, mentre quello sardo ne rappresenta 84, il calabrese 105 ed il lucano-salernitano (ma che strana geografia!) 105. Per capire a quali esiti portino tali squilibri, può essere istruttivo leggere il documento prodotto dal Consiglio Nazionale del Notariato sul territorio).

A noi piacerebbe (in astratto ma neanche troppo) che la rappresentanza fosse conferita su basi programmatiche, magari con liste in grado di raggruppare candidati di diverse zone.

Sino a quando però la logica geo-politica costituirà il pilastro della rappresentanza, vorremmo che perlomeno il criterio fosse matematicamente rigoroso.

Se il prossimo consiglio dovrà confrontarsi col legislatore, come crediamo, per discutere alcune riforme dell'ordinamento notarile, anche questa potrebbe essere una questione da porre sul tavolo.

(Tacciamo sull'analogo problema in tema di Consiglio di Amministrazione della Cassa dove tali anomalie sono ancora più gravi sul piano numerico e macroscopiche su quello delle contribuzioni).

IDEE PER IL NUOVO CONSIGLIO NAZIONALE

Il Consiglio Nazionale, quale determinato nella sua composizione dalle recenti elezioni, si appresta ad inaugurare un nuovo corso triennale in un quadro generale sostanzialmente più sereno per il Notariato e le libere professioni in genere.

Va dato innanzitutto atto alla Presidenza di Gennaro Mariconda, alla Vice Presidenza di Paolo Piccoli, ed al Consiglio Nazionale uscente nella sua collegialità, di avere nel complesso saputo garantire con serietà, orgoglio e tenacia il ruolo ed il prestigio della Categoria in un periodo difficile, in cui i mutamenti politici e sociali richiedevano a tutti responsabilità ma anche disponibilità ad affrontare i cambiamenti che, sia chiaro, erano e restano assolutamente necessari ed inevitabili: sul piano dei comportamenti individuali ma anche su quello delle regole.

La grande tradizione del Notariato Italiano, il consolidato prestigio di cui gode nell'ambito Europeo e del Notariato Latino, non possono farci ignorare che quanto è stato fatto e realizzato in molti decenni, ha le sue forti e solide basi in una Legge istitutiva di grande spessore culturale e giuridico; una Legge frutto di un disegno globale della professione realizzato nei dettagli con meditata attenzione e saggezza, e maturata in ambiente notarile (i nuovi consiglieri nazionali avranno senz'altro letto al riguardo l'ottimo volume di Marco Santoro sulla storia sociale della professione dal 1861 al 1940).

Il corrente modo di legiferare è purtroppo, ed è sotto gli occhi di coloro chiamati ad interpretare ogni giorno le regole, spesso contrassegnato da superficialità ed incongruenza.

La conseguenza è quella di generare a volte effetti contraddittori o addirittura estranei agli scopi prefissati dal legislatore.

La vicenda delle regole sulle dimissioni immobiliari degli Enti di Previdenza relativamente al fenomeno del così detto inoptato, ne è un esempio a suo modo eclatante. Può infatti accadere, e se ne dovrà subito occupare il nuovo Consiglio Nazionale, che un Ministro della Repubblica inviti il nostro Presidente a vigilare su presunte e generiche complicità di colleghi in comportamenti elusivi della normativa vigente, laddove in realtà sono le maggiori organizzazioni dell'inquinato, munite di pareri pro veritate e quant'altro, a inserirsi in vuoti normativi dovuti nella migliore delle ipotesi a scarsa capacità di legiferare in settori che pure investono rilevanti interessi economici. Ma un cattivo esempio di tecnica legislativa può spesso rivelarsi anche quello di impiantare nuove regole in precostituiti tessuti normativi omogenei. Potrebbe esserne un involontario esempio la riforma introduttiva della preselezione informatica al Concorso Notarile. L'imbarazzo che ognuno di noi ha provato nel veder messa pubblicamente in discussione (per responsabilità, va detto, non nostre) la serietà di un momento assolutamente qualificante per l'immagine del Notariato, quello concernente l'accesso alla professione, è stato grande per tutti. E dovrebbe farci meditare sul come a volte le conseguenze pratiche di norme ispirate peraltro ad ottimi fini di garanzia dell'interesse generale, possano generare in concreto effetti quanto meno distorti, una volta installate in un sistema funzionale del tutto estraneo.

Fa piacere, e molto, che siano salvaguardati i fini che la preselezione informatica si proponeva.

Fa ancora più piacere che si affrontino oggi temi quali l'accesso ed il territorio quando solo pochi anni fa, il parlarne al di fuori dell'ambiente di Federnotai veniva spesso interpretato come autolesionistico attentato ad un sistema comunque non discutibile.

Occorre tuttavia fare grande attenzione. Questi temi, per quanto la discussione comunque possa arricchire di contenuti le scelte, non possono davvero essere affrontati se non in un quadro generale di riforma della professione.

Se un relativamente piccolo cambiamento quale quello dell'introduzione della preselezione informatica può avere effetti quali quelli di fatto manifestatisi (candidati che sostituiscono alla preparazione giuridica quella mnemonica, ricorsi paralizzanti l'espletamento del concorso ecc.), cosa potrebbe accadere quando andremo ad affrontare i nodi strutturali della professione pezzo per pezzo, senza forse avere di fatto coscienza delle innumerevoli e strette interconnessioni tra le diverse problematiche? Come è possibile, per fare solo un esempio, affrontare un tema quale quello del territorio senza considerare la problematica dell'associazionismo interdistrettuale in tempi in cui si affermano in un settore di mercato non molto distante dal nostro, grandi strutture quali gli studi legali internazionali associati ?

Dal 1913 sono passati quasi nove decenni. Nel 2002 l'Euro sarà la moneta corrente. Quanto potremo ancora attendere? Lo chiediamo esplicitamente al nuovo Presidente, ai nuovi Consiglieri, a tutti coloro che hanno lavorato per anni per salvaguardare i valori portanti del Notariato Italiano. Questi valori non potranno essere tutelati ancora a lungo se la nostra organizzazione (trovando magari un nuovo Michele Fava che scuota dall'apatia i colleghi come accadde nei primi del Novecento) non saprà farsi interprete alla luce del ruolo storico e della funzione sociale rivestita dal Notariato, di un nuovo modello organizzativo in linea con i tempi.

Dobbiamo prepararci subito se vogliamo essere pronti domani. Occorre, ed è a nostro modo di vedere indilazionabile, gettare adesso le basi per un lavoro serio e culturalmente valido, per un progetto di riforma complessiva pensato e realizzato alla luce delle esperienze che stanno modificando i Notariati Europei; non dunque singole commissioni su accesso e territorio, probabilmente destinate ancora a risultati modesti rispetto alle energie profuse; ma coinvolgimento in un lungo arco di tempo delle migliori esperienze e personalità che il Notariato ha saputo e sa esprimere in uno sforzo difficile e di non breve durata, teso a verificare senza infingimenti il nostro ruolo nella società.

Ci sono giovani che si apprestano a divenire Notai, ma non possono avere oggi dal loro futuro professionale, per il quale hanno investito anni di duro studio superando difficili selezioni, quelle garanzie di solidità che solo una moderna legislazione al passo con i tempi potrà dare.

Ci sono colleghi smarriti tra sofisticate regole di deontologia spesso di fatto inapplicate o inapplicabili ed un mercato in continuo cambiamento che incalza aggressivo, del tutto ignaro di quelle che sono state e sono la nostra cultura, la nostra storia, le nostre problematiche interne.

Tra regole desuete che prevedono cauzioni risibili per l'esercizio professionale e sanzioni di poche migliaia o centinaia di lire, macchinose forme di trasmissione di atti a distanza (per telegrafo!) e quant'altro di superato ci portiamo dietro (vedi il meccanismo di parcellazione immutato nonostante la totale trasformazione tecnologica), per quanto ancora sarà possibile scaricare sulla pur sempre capace coscienza professionale dei singoli il fardello del mancato rinnovamento legislativo del Notariato Italiano?

Il Notariato non dovrebbe certo cadere nell'errore di sovrapporre la sua realtà a quella sociale, ma piuttosto desumere dalle esigenze della società il suo ruolo ed il suo futuro, che potrebbe essere ancora più prestigioso del suo passato.

La progressiva dismissione del controllo pubblico di legalità che sarà tendenzialmente sempre più demandato ai privati, il necessario snellimento dell'Apparato Giudiziario ed il suo inevitabile disimpegno dai settori non strettamente attinenti l'Amministrazione della Giustizia, ci pongono in primo piano e potrebbero dare sempre più risalto alla figura notarile.

La forza rappresentata dal controllo preventivo di legalità nella contrattualistica privata, il suo impatto lenitore del potenziale intasamento giudiziario conseguente, sono il vanto e l'attualità del Notariato Latino rispetto a quello di derivazione anglosassone.

I criteri di selezione qualitativa in correlazione alla delicatezza della funzione che informano il concorso notarile sono criteri moderni, cui è o potrebbe essere in futuro demandata la selezione della stessa dirigenza della Pubblica Amministrazione al fine di conseguire più efficienza ed affidabilità.

Ci sono, dunque, le basi per affrontare subito il futuro, ma, bisogna dirlo, anche un grande lavoro da fare.

Problemi quali l'accesso non possono essere svincolati da quello del progressivo e graduale affacciarsi alla professione dei giovani colleghi; non può ignorarsi il dibattito sulle società professionali o sottovalutare l'importanza dell'associazionismo in tempi di grandi strutture che rischiano di relegare il notaio ad anello debole di una catena di interessi che sminuiscono di fatto la sua pubblica funzione. Il nostro ruolo non va solamente affermato sulla carta, ma vissuto giorno per giorno nella realtà attraverso un rafforzamento strutturale che tenga conto del mutato quadro sociale.

Ci attendiamo dunque che il nuovo Consiglio Nazionale inizi senza timori e reticenze come suo primo e più importante compito il cammino per una meditata, seria e profonda riforma complessiva dell'ordinamento Notarile di cui sono ormai maturi i tempi, evitando l'errore ed il rischio di progettare riforme parziali dagli esiti imprevedibili sull'impianto legislativo attuale.

Una riforma che, conservando nell'innovazione il nostro ruolo e molte delle regole organizzative che informano la nostra professione senza aver perso attualità, riaffermi in tutti noi l'orgoglio per il lavoro che sosteniamo e per quello che in futuro saremo chiamati a sostenere.

Andrea Sacchetti

LE DIMISSIONI DI GUIDO ROVEDA
DA CONSIGLIERE NAZIONALE

Avremmo voluto, per ovvi motivi di vicinanza, non occuparci delle dimissioni di Guido Roveda da consigliere nazionale.

Il silenzio calato su di esse, dovuto anche alla censura di chi non ha permesso nemmeno di pubblicare il saluto scritto ai lettori di CNN Notizie da parte di chi aveva diretto questa testata sin dal primo numero, ci impone, per dovere di informazione, di pubblicare, senza prendere posizione, i documenti, che prendono origine da fatti di cronaca giudiziaria accaduti a Salerno e che hanno coinvolto alcuni notai.

Il comunicato

Il Consiglio Nazionale del Notariato, preso atto dell'odierna vicenda giudiziaria relativa al servizio di visure ipotecarie presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Salerno, dei provvedimenti assunti dalla Magistratura inquirente, che hanno visto il coinvolgimento di undici persone, tra dipendenti di detto Ufficio ed agenzie di servizi (delle quali tre colpite da misura di custodia cautelare ed otto da arresti domiciliari) e di tre notai colpiti da temporanea sospensione dell'attività professionale, esprime rammarico che, già prima di una attenta valutazione dei fatti, si induca l'opinione pubblica ad affrettare conclusioni circa la responsabilità di tutte le persone coinvolte.

Il Consiglio Nazionale del Notariato fa presente che ormai, in molte città, sia Istituti di credito che professionisti, si avvalgono di società di servizi e non è consentito ricavare da una eventuale responsabilità di queste società, responsabilità di tutti i fruitori dei servizi.

Il Consiglio Nazionale del Notariato, nel ribadire l'estraneità del notariato ai rapporti tra agenzie e ufficio, esprime totale fiducia nel lavoro della Magistratura ed auspica tempestiva e completa chiarezza sulla vicenda.

Roma, 13 febbraio 2001

Le dimissioni

Al signor

MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Direzione Generale degli Affari

Civili e delle Libere Professioni -

Ufficio II° Notariato

Al signor Presidente del
Consiglio Nazionale del Notariato

Ai signori
Consiglieri Nazionali del Notariato
- loro sedi -

Ai signori REVISORI DEI CONTI
DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO
loro sedi -

Milano, 16 febbraio 2001

R rassegno, con effetto immediato, le mie dimissioni dalla carica di Consigliere Nazionale del Notariato e da tutti gli incarichi connessi e ciò in relazione al comunicato apparso, a mia insaputa, su "CNN Notizie" del 14 febbraio scorso e distribuito a tutta la stampa nazionale, in cui si dava atto di una presa di posizione del Consiglio Nazionale del Notariato su certi fatti dei quali il Consiglio stesso non era stato avvertito, di cui non era a conoscenza e sui quali non è stato chiamato a deliberare.

Una mia richiesta di pubblica rettifica della paternità di quel documento non ha avuto alcun esito.

Unisco il testo del comunicato (del quale, comunque, non condivido il contenuto).

Distinti saluti
Guido Roveda

Il saluto (censurato) ai lettori di CNN Notizie

Milano, 28 febbraio 2001

Al notaio
ANTONELLA PICCINETTI

via Flaminia n. 167

00192 R O M A

Cara Antonella,

penso che prima o poi (meglio prima) il mio nome dovrà scomparire dalla testata di CNN-Notizie.

Credo mio diritto salutare pubblicamente i colleghi al termine di una gestione che, per quanto mi riguarda, dura fin dall'origine.

Sono poche parole che sfiorano soltanto i fatti recenti, ma che ritengo necessario pubblicare.

Te le unisco.

Cordialmente

Guido Roveda

Ai lettori

La pubblicazione, a mia insaputa, di un comunicato stampa, apparso anche su questo giornale il 14 febbraio scorso, attribuito al Consiglio Nazionale del Notariato, ma al Consiglio Nazionale sconosciuto e del quale, comunque, non condivido il contenuto per una serie di ragioni che non è qui il caso di spiegare, mi ha indotto a lasciare anzitempo la carica di consigliere nazionale.

Il mio mandato, durato sei anni, era comunque ultimato, con mia piena soddisfazione.

Tra le cose fatte, certamente destinate a non passare inosservate, la fondazione (sotto la Presidenza Laurini) e la lunga cogestione con Paolo Piccoli, prima, e con Antonella Piccinetti, poi, di CNN Notizie, costituisce per me una delle maggiori ragioni di soddisfazione.

Ringrazio tutti quelli che hanno contribuito a realizzare questo progetto, chi nell'organizzazione e nella redazione ha svolto un lavoro assolutamente insostituibile ed i colleghi che, da più parti e in più occasioni, hanno dimostrato di apprezzare questa attività.

Guido Roveda

La spiegazione

Milano, 5 marzo 2001

Ai colleghi

consiglieri nazionali

Molti di voi mi hanno chiesto di venire a Roma giovedì prossimo per spiegare in Consiglio le ragioni che mi hanno indotto a dare le dimissioni, ragioni che non so se sono state ben comprese.

A Roma, però, ho deciso di non venire per due ragioni fondamentali: la prima è che non sono più consigliere, non avrei titolo per intervenire e non mi pare che l'argomento sia stato messo all'ordine del giorno; la seconda è che quel che dovevo dire l'ho detto motivando, in estrema sintesi, le ragioni delle mie dimissioni nella lettera che ho inviato a tutti voi in data 16 febbraio 2001.

Ho avuto poi occasione di scambiare le mie opinioni col consigliere anziano Alberto Vullo al quale ho anche scritto per tenerlo informato dei lavori in corso alle Commissioni Informazione e Propositiva.

In quella lettera ho ribadito le mie ragioni e ho spiegato che a Roma non sarei venuto anche per evitare il penoso ripetersi di una divergenza che potrebbe apparire personale, mentre personale non è.

Erano in gioco, a mio parere, questioni più generali e le mie dimissioni potevano avere un senso solo se fossero state capaci di far riflettere Consiglio e consiglieri su questi punti:

a) a nessuno, quindi neppure al Presidente, può essere dato di spendere il nome del Consiglio Nazionale del Notariato senza che quest'ultimo sia stato informato, convocato e messo nella condizione di deliberare;

b) all'interno del Consiglio i ruoli devono essere rispettati da tutti nei confronti di tutti;

c) il Consiglio Nazionale del Notariato si occupa dei problemi generali della Categoria e non di fatti locali e marginali per i quali, se proprio è necessario intervenire, occorre una attenta, prudente valutazione;

d) non è tollerabile che un organo istituzionale come il Consiglio Nazionale del Notariato possa insinuare dubbi sul modo di operare da parte di altri organi istituzionali (magistratura).

e) non si può e non si deve difendere in ogni caso ed in ogni modo il notariato quando questa difesa non è seriamente proponibile;

f) comunque tempi e modi di intervento, se ritenuti dal Consiglio Nazionale del Notariato necessari, devono essere rispettati in ogni circostanza e non sotto l'accelerazione imposta da interessi particolari.

Queste sono le ragioni e nessuna discussione potrebbe farmi mutare parere.

Capisco che alcuni di voi non le comprendano e che molti di voi, comunque, non ne giustificano le conseguenze che ne ho tratto.

A me tutti questi fatti sono apparsi veri e propri macigni capaci di crearmi un malessere non sopportabile.

Qualunque altra ipotesi o illazione si vada facendo sulle mie dimissioni sono pure esercitazioni retoriche perchè la verità è tutta in queste poche parole.

Resta alla fine del mio duplice mandato la piena soddisfazione per il lavoro fatto, la stima per i colleghi che si sono prodigati perchè il Consiglio producesse i risultati che ha prodotto.

Naturalmente mi dispiace che i rapporti con Gennaro Mariconda si siano deteriorati, ma mentre ritengo ingiustificato il suo irrigidimento su una presa di posizione che poteva essere ridiscussa, rinnovo il pieno apprezzamento per la sua Presidenza che reputo la migliore degli ultimi quarant'anni.

Altro non ho da dire se non ringraziare tutti quelli che mi hanno manifestato stima e amicizia che io continuo e continuerò a ricambiare.

Cordialmente

Guido Roveda

CONTRIBUTO AL DIBATTITO SUL CODICE DEONTOLOGICO

Apprezzo l'opera di discussione condotta da Federnotai sul codice deontologico e spero che il dibattito venga affrontato in modo sempre più diffuso e approfondito da parte della categoria.

Solo così potranno essere evidenziate eventuali carenze del codice: non mi sembra però il caso di parlare di rifondazione, ma, piuttosto, di un continuo aggiornamento e perfezionamento come è nella natura della deontologia e come è negli intendimenti del C.N.N. e dell'Osservatorio.

Così ho letto con grande interesse le considerazioni svolte da Giuseppe di Transo in FederNotizie n.5/2000 (Riformare il codice deontologico).

Cercherò di rispondere alle molte domande e di evidenziare i punti in cui mi trovo d'accordo e quelli in cui mi trovo in disaccordo con l'autore dell'articolo.

La prima domanda è se le conclusioni dello studio dell'Osservatorio di deontologia sulla consulenza devono ritenersi estensibili a tutte le attività lecite.

Certamente le attività indicate da Di Transo, in sé considerate, sono lecite, anzi tali da affermare socialmente la figura del notaio, da arricchire la cultura notarile, da costituire una "pubblicità" positiva del notariato e della funzione notarile.

Ma mi sembra incontestabile che se tali attività si traducono in comportamenti contrastanti con le (attuali) norme della legge notarile o del codice deontologico, si verifichi un illecito.

Illuminante in proposito è la sentenza citata nello studio che, a mio parere, si pone proprio al limite tra comportamenti leciti ed illeciti derivati da una attività in sé lecita.

Condivido pienamente che nella valutazione di una attività di consulenza come quella affrontata nello studio dell'Osservatorio, i consigli notarili debbano tener conto della "crescita anomala della clientela" e della "eccezionale concentrazione del lavoro": ma ciò è stato affermato ripetutamente in altri studi dell'Osservatorio nei quali si è cercato di incentivare l'attività di monitoraggio dei consigli.

E' poi evidente che lo studio tende ad attuare una "apertura" e non una "chiusura". Ritenere lecita l'attività di consulenza significa consentire al notaio un nuovo e diverso spazio di attività; determinarne i limiti con riferimento alla illecita concorrenza non significa altro che far rientrare la consulenza nel contesto normativo e deontologico che regola l'attività notarile.

Di Transo si chiede poi quale spazio resti per la concorrenza lecita.

Ma lo stesso Di Transo suggerisce di effettuare controlli sulla crescita della clientela e sulla concentrazione di lavoro e quindi (ovviamente) ipotizza una concorrenza lecita ed una illecita collegata, quest'ultima, anche alla consistenza e alla quantità del lavoro svolto.

Sarà allora illecita la consulenza e ogni altra attività lecita che, per i mezzi usati, per gli scopi perseguiti e per gli obiettivi raggiunti, si ponga in contrasto con la normativa vigente.

Sarà invece lecita tutta quella attività che, pur ottenendo lo scopo di attirare clientela, non si scontri con le norme vigenti in materia.

Non mi sembra quindi accettabile la domanda "se è vero che anche dalle attività lecite deve mancare qualsiasi intenzione di procurarsi clientela, quale spazio resta per la concorrenza lecita?".

La domanda pecca per eccesso ed è, forse, provocatoria.

L'elemento soggettivo criticato da Di Tronso mi sembra costituisca sempre il prius rispetto al comportamento ed è stato particolarmente sottolineato nello studio dell'Osservatorio per la particolarità della fattispecie esaminata: la consulenza svolta in modo autonomo rispetto alla normale attività notarile è certamente un caso estremamente particolare di "utilizzo della consulenza legale (attività lecita) per uno scopo illecito".

Quanto allo "sviamento di clientela", condivido la tesi di fondo di Giuseppe di Tronso: la normativa sulla illecita concorrenza non deve tendere a proteggere un preteso notaio naturale che, a mio parere, non esiste e non deve esistere.

L'organizzazione territoriale del notariato, come emergerà dal lavoro della commissione territorio, deve tendere, come prima esigenza, a tutelare l'interesse pubblico del servizio notarile diffuso ed accessibile, poi a tutelare gli interessi del notariato e, infine, a tutelare gli interessi dei notai nei loro reciproci rapporti.

Per sviamento di clientela deve intendersi non il dirottamento di una determinata clientela da un notaio ad un altro ma, invece, il dirottamento, l'accaparramento, la concentrazione del lavoro, con mezzi illeciti dalla collettività dei notai (più o meno estesa territorialmente) ad un certo notaio.

Concetto espresso anche nella sentenza citata nello studio dell'osservatorio.

Condivido completamente l'impostazione generale che del codice deontologico dà Di Tronso.

Non condivido, invece, la critica di una eccessiva rilevanza data dal codice alla illecita concorrenza e alla mancanza di norme che identifichino la concorrenza lecita.

Ritengo, contrariamente a Di Tronso, che il nostro codice deontologico identifichi la concorrenza lecita non solo a contrario, per non essere indicata come illecita, ma anche in modo espresso: ciò risulta dai principi sulla generale "funzione di mediazione giuridica", sulla indipendenza e imparzialità, sul recapito che può essere lecito e tale da non costituire strumento di illecita concorrenza, e, ancora, dalla norma che considera illecita concorrenza la prestazione resa "secondo sistematici comportamenti frettolosi o compiacenti", norma a mio parere di grande rilevanza e tale da lasciare un ampio margine di valutazione a chi il codice deontologico deve applicare.

Faccio notare a Di Tronso che il punto a.3. del codice deontologico è intitolato "Della concorrenza" e che esso è diviso nei punti a.3.1. "Della illecita concorrenza" e a.3.2. "Della pubblicità" nel quale ultimo punto è chiaramente evidenziata la delicatezza della valutazione di certe manifestazioni e, quindi, una netta previsione di comportamenti leciti da tenere distinti da quelli illeciti.

Non si può nemmeno negare che certi comportamenti indicati dal codice come casi di illecita concorrenza siano effettivamente visti come tali dai notai: ad esempio la collaborazione di dipendenti della pubblica amministrazione col proprio ufficio, il ricorso a procacciatori d'affari, la sottofatturazione, etc..

Sulla richiesta di compensi troppo elevati, cui fa cenno Di Tronso, mi limito a far riferimento ad una risposta fornita dall'Osservatorio al consiglio notarile di Vicenza dalla quale risulta che il cliente è tutelato da un complesso sistema (richiesta di liquidazione rivolta al consiglio - art. 80 legge notarile) che esula dalla deontologia per entrare direttamente nel disciplinare.

Concordo sulla opportunità di rafforzare il codice deontologico nella parte riguardante la prestazione e la qualità: ritengo fondamentale il discorso sulla qualità e, con riferimento ad

esso, io sono favorevole alla previsione di corsi di aggiornamento obbligatori che potrebbero essere previsti con una integrazione del punto a.4.1. lettera a del codice deontologico ("non prestarsi sistematicamente a scambi di opinioni e di informazioni con i colleghi").

Ma non posso fare a meno di notare come il punto b. "Della prestazione" sia particolarmente ricco e completo: astensione, assunzione dell'incarico, esecuzione dell'incarico, imparzialità ed altri doveri, forma e contenuto degli atti costituiscono un complesso sistema il quale, tenendo conto della natura della deontologia e della posizione di attori che in essa hanno e devono avere i consigli notarili, non solo consente controlli ma afferma principi per la costruzione di una nuova figura di notaio.

Concludo rilevando che certamente il codice deontologico è il nostro strumento di autonormazione, che certamente esso consente interventi tempestivi (ad esempio dovremo pensare ad un intervento nella materia del controllo notarile sugli atti societari dopo l'abolizione dell'omologazione).

Non si può però dimenticare che il C.N.N. non può emanare norme che non trovino il loro fondamento nella legge notarile; che le norme deontologiche sono generali ed astratte e tali da consentire ai consigli distrettuali ampi margini di valutazione dei comportamenti prescritti o vietati.

Mi soffermo anche su alcuni punti contenuti nella "Lettera aperta sul codice deontologico" pubblicata sul numero 2/2001 di FederNotizie.

Che il codice deontologico abbia avuto un impatto sulla categoria, è fuori dubbio.

Ma, a mio parere, tale impatto non è stato omogeneo sul territorio nazionale: a consigli attivissimi fanno (purtroppo) riscontro consigli del tutto inattivi persino di fronte a comportamenti assolutamente scandalosi e deleteri per l'immagine dell'intera categoria, venuti a conoscenza dell'Osservatorio, anche molto recentemente, solo attraverso esposti di privati cui l'Osservatorio non può dare diretta risposta per regolamento del C.N.N.

Comportamenti noti, continuati nel tempo, che hanno visto l'altrettanto scandalosa assenza dell'intervento disciplinare del Consiglio.

E' necessaria una informazione, che ben pochi consigli hanno fornito ai notai, fatta nei singoli collegi sul contenuto del codice; è necessaria una volontà di intervento dei consigli non solo punitiva ma soprattutto preventiva: svolgimento di attività di informazione, di attento monitoraggio, di controllo sulle modalità della prestazione puntando molto sulla norma deontologica relativa ai comportamenti frettolosi e compiacenti.

Naturalmente sulla applicazione del codice deontologico incide l'attuale suddivisione dei distretti alla quale vorrebbe portare radicali modifiche la riforma dell'organizzazione territoriale del notariato.

Non condivido, da un punto di vista teorico, la tesi secondo cui il codice deontologico debba divenire una sorta di "carta dei servizi": vi si oppone, come è evidente, la natura stessa delle norme deontologiche.

Il che non vuol dire che, attraverso i doveri imposti ai notai, non si possano tutelare, come già fa il codice deontologico, i diritti e le aspettative di chi al notaio si rivolge.

Che l'attività di monitoraggio sia "giusta", risulta evidente dal codice e ciò è stato più volte affermato dall'Osservatorio: a mio parere è non solo giusta ma essenziale come opera di conoscenza del modo di operare dei notai del distretto e come fondamento di ogni prevenzione.

Che il C.N.N. non possa effettuare alcun intervento di tipo gerarchico sui consigli è, attualmente, del tutto pacifico; che si possano organizzare attività coordinate di informazione tendenti ad una omogenea applicazione del codice, mi sembra doveroso e ciò potrebbe essere fatto anche con la collaborazione di Federnotai.

Sull'articolo di Franco Treccani "Deontologia vecchia e Nuova" pure pubblicato sul numero 2/2001 di FederNotizie, osservo quanto segue.

Non mi sembra affatto che il contributo dato dall'Osservatorio alla interpretazione del codice deontologico sia "improduttivo e scarno" soprattutto se si tiene presente il fatto che l'Osservatorio risponde a quesiti posti dai consigli notarili e che, quindi, le materie trattate sono in qualche modo limitate.

L'Osservatorio ha prodotto notevoli lavori sempre pubblicati sulle News e, in buona parte, su Attività, lavori che, per il triennio ora trascorso, verranno raccolti in un nuovo quaderno.

L'Osservatorio ha anche proposto due modifiche del codice approvate dal C.N.N.

A Franco Treccani rispondo ancora che un codice deontologico non è un trattato sull'etica; che esso non può, proprio per le ragioni che emergono dal discorso di Treccani, discutere "sul perché e sul senso della vita morale e quindi anche sul senso della vita etico-morale-professionale".

Non condivido per nulla, anche per la sua contraddittorietà, la svalutazione fatta da Treccani della funzione di mediazione svolta dal notaio: chi parla di mediazione notarile parla esattamente di principio e funzione relazionale; la terzietà, l'autonomia, l'indipendenza sono punti fondamentali della funzione notarile e ciò è affermato a chiare lettere dal codice deontologico.

Gian Franco Condò notaio in Lecco

Coordinatore dell'Osservatorio permanente di deontologia del Consiglio Nazionale del Notariato

LA RIFORMA DEL TERRITORIO: C'ERA DEL NUOVO . . .

La fine di questa "Consiliatura" è accompagnata da sentimenti in apparenza contrastanti: profonda soddisfazione per i risultati raggiunti, grande e sincero apprezzamento per l'opera dei Consiglieri nazionali, riconoscimento della enorme mole di lavoro egregiamente svolto e nel contempo frustrazione per quello che appare il fallimento di un tentativo di rinnovamento del notariato sui temi dell'accesso e del territorio, insoddisfazione per un silenzio ormai storicamente imbarazzante sul problema del cdc.d. Monitoraggiomonitoraggio, id est dell'unico tentativo finora fatto per affrontare seriamente la piaga della illecita concorrenza.

La tentazione di minimizzare le sensazioni negative, negando i problemi, sull'onda di una autentica gratitudine per l'opera dei Consiglieri ovvero di fare leva sulle insoddisfazioni per rivedere giudizi giustamente positivi ha finito per dividere chi scrive su questi temi.

Credo invece che soddisfazione e insoddisfazione debbano tranquillamente coesistere.

Mi é capitato di dire nella riunione annuale del mio Collegio che il Consiglio di Milano, pur convinto di avere svolto in modo equilibrato una enorme mole di lavoro, riconosceva pubblicamente di non avere fatto il proprio dovere, di non avere fatto cioè tutto quello che si sarebbe dovuto fare.

I problemi che oggi si pongono agli Organi istituzionali del notariato a livello locale e nazionale sono tanti, così complessi e incancreniti che, per quanto si faccia, non possono essere tutti affrontati néné tanto meno risolti.

Ciò non può però giustificare l'inerzia di chi con questa scusa pretende di non fare niente, rinviando sistematicamente ogni decisione.

Se questo vale a livello locale, vale, a maggior ragione, a livello nazionale.

I Consiglieri Nazionali sui temi che hanno ingenerato "insoddisfazione" sono stati le prime vittime di silenzi, ambiguità, egoismi, atteggiamenti retorici che il notariato tutto ha "preferito" nei decenni passati : é troppo comodo fare del CNN il capro espiatorio di queste situazioni.

Per evitare però che tutto ciò costituisca un alibi per continuare nella solita linea di voluta ambiguità riproduco qui il testo di una emailE-Mail inviata da un amico che talora scrive o ha scritto su questa rivista e che, sia pure in modo apparentemente polemico, dice quello che, in fondo, tutti noi preferiamo non sentirci dire.

"C'era del nuovo nella decisione del CNN di affrontare i temi della riforma del territorio e dell'accesso per giungere in tempi brevi ad elaborare un progetto innovativo in vista di una imminente riforma delle professioni.

C'era del nuovo nella scelta operativa di chiamare a farne parte solo Consiglieri Nazionali per giungere in tempi brevi ad elaborare un documento propositivo da sottoporre, previa approvazione dell'Organo Esponenziale, alla Categoria.

C'era del nuovo nel piglio decisionista con cui la "Commissione" aveva con celerità condotto i lavori, nelle decisioni innovative che si sussurrava, negli ambienti bene informati, essere prevalse a maggioranza.

C'era del nuovo nell'annuncio fatto al Congresso di Bologna, riunito in seduta plenaria, dal Vice Presidente Paolo Piccoli in cui si annunciavano le conclusioni della Commissione, quisquigliequisquiglie quali la revisione dei Distretti, la soppressione dei più piccoli e la divisione dei più grandi, l'introduzione della macrosede, l'ampliamento della facoltà di rogito al territorio della Regione ecc...

C'è del vecchio nel fatto che, tramontata l'ipotesi di una riforma delle professioni in questa legislatura, l'interesse per le riforme sia subito appassito; che di fronte alla levata di scudi dei tradizionalisti, al richiamo all'ordine di certi Consiglieri Nazionali di determinate Regioni il Consiglio Nazionale abbia deciso di non far proprie le conclusioni della famigerata Commissione, ma che non si sia neppure sentito di bocciarle, nel fatto che si sia chiesto ai Consiglieri nazionali, che della Commissione facevano parte, di trasformare un documento propositivo in un documento che elenca una serie di ipotesi tutte plausibili e nel fatto che i Consiglieri Commissari abbiano accettato questa richiesta.

C'è del vecchio nella lettera con la quale il Presidente uscente Gennaro Mariconda, dopo avere sempre negato all'assemblea dei Presidenti dei Consigli Notarili la possibilità di formulare voti anche solo consultivi, dovendo l'Organo Esponenziale del Notariato, unico e supremo depositario del potere-dovere di formare la volontà della Categoria, restare libero di autodeterminarsi, ha trasmesso ai Presidenti dei Consigli Notarili, ridotti a ruote di scorta dell'indecisionismo del CNN, il documento sul territorio invitandoli a discuterlo e a farlo discutere per fare emergere loro attraverso serrate ed infinite discussioni una soluzione che andasse bene per tutti.

C'è del vecchio nell'articolo di fondo di Attivita' ("Il Valore dei Valori") che, dopo colte divagazioni sul diverso valore della moneta nelle diverse parti d'Italia e dell'impatto di questo indiscutibile fatto sul mercato del lavoro conclude dando atto che non si potrà, in sede di

riforma del territorio non tenere conto delle diverse realtà locali (rectius dei diversi "valori"), anche se non tutte le istanze potranno essere tenute nella medesima considerazione, senza preoccuparsi di proporre né il "come", né il "quando", né il "da chi".

C'è del vecchio, anzi aleggia lo spirito del 1913, nell'eroismo con il quale molti, non tutti, candidati Consiglieri nazionali, riusciti o trombati, hanno eluso con eroici contorcimenti la richiesta di manifestare la loro opinione su di un tema scottante, nella certezza che chiarezza significa perdita di consenso.

C'è del vecchio anche nelle analisi di chi si limita a constatare che la "montagna" (ovvero la Commissione) ha partorito il "topolino", in chi si augura che l'eligendo Presidente Nazionale, uomo del destino, non solo sappia imporre un nuovo progetto di rapporto notaio-territorio, ma sia persino in grado di proporre ed imporre un nuovo progetto di ordinamento che tenga conto di tutte le interconnessioni esistenti tra i temi da affrontare, il tutto senza alcuna proposta neppure metodologica.

Ci sarebbe del nuovo se qualcuno cominciasse a dire, quello che tutti in fondo sanno, che lo scontro sul territorio più che un problema di opinioni è uno scontro di interessi tra notai che operano in zone tanto diverse, tra coloro che si sono trovati ad operare nei grandi distretti e nelle grandi città senza il riparo del limitato territorio del distretto e della sede e chi è cresciuto in un ambiente protetto a cui non si sente di rinunciare per un pericoloso salto nel buio; se si riconoscesse che su questo si è determinato quello che con espressione felice è stato chiamato "stallo decisionale" che dal notariato si è esteso al CNN, che pretendere di superare questo stallo in modo indolore attraverso estenuanti discussioni o con improbabili compromessi è solo un modo di prendere tempo per non decidere, che in fondo la contrapposizione è tra chi accetta il cambiamento e chi cerca pretesti per rinviarlo sine die, che una sempiterna politica del rinvio, del non volere affrontare i problemi interni della categoria, quelli che purtroppo dividono e non uniscono, ha impedito che nel notariato si affermassero criteri di scelta da sempre acriticamente rimessi apoditticamente al CNN che a sua volta risente inevitabilmente di questa cronica incapacità decisionale della categoria.

Ci sarebbe del nuovo se ci fosse qualcuno disposto a chiedere al nuovo CNN non tanto di scegliere necessariamente l'innovazione quanto di decidere con chiarezza se accantonare il problema nel presupposto che nella maggioranza del notariato non c'è una reale volontà di cambiamento (come io pessimisticamente temo) o di formulare una proposta da sottoporre al giudizio della maggioranza nei modi che si riterrà opportuni, anche, forse, a mezzo di un referendum consultivo.

Ci sarebbe del nuovo se qualcuno si decidesse a dirci che, anche se non vorremo cambiare, il mondo intorno a noi cambierà comunque e che le realtà che i notai di taluni grandi distretti conoscono ormai da anni si stanno comunque diffondendo anche nei distretti minori, che la mobilità delle persone e dei capitali non si fermerà di fronte ai confini dei piccoli distretti o di fronte al territorio della sede e che forse è preferibile cercare di regolamentare per tempo un fenomeno inevitabile che fingere di ignorarlo subendolo passivamente.

Ci sarebbe del nuovo se qualcuno collegasse il problema della riforma del territorio con quello della concorrenza tra notai, sull'incerto discrimine oggi esistente tra concorrenza lecita ed illecita e sulla necessità di studiare il problema anche a livello nazionale.

Su un precedente numero di questa rivista abbiamo letto una lettera aperta della Redazione, quasi toccante nella sua "pateticità", in cui si chiede che l'Organo Esponentiale si pronunzi una buona volta su quella prassi ormai nota "urbi et orbi" del cdc.d. Monitoraggiomonitoraggio, su cui l'Organo Decisionale Supremo da cinque e più anni non si è sentito di pronunziarsi né in senso favorevole né in senso contrario.

Ma anche in questi appelli c'è del vecchio se qualcuno non dirà che il silenzio del CNN è determinato da motivi molto seri e più precisamente da un piccolo, grande miracolo (il famoso

Terzo Segreto del notariato) che nessuno è mai riuscito a spiegare: come mai in certi ameni Distretti a parità di repertorio e in presenza di tariffe più elevate e di spese minori i repertori rendono molto di meno di quanto essi non rendano in nebbiose città?

Fino a quando questo mistero non sarà spiegato una efficace lotta alla illecita concorrenza non potrà essere fatta a livello nazionale.

Ma queste cose non sarò certo io a dirvele perché tanto le sapete già, e, sentendole, potreste capirle MALe".

Luigi A. Miserocchi notaio in Milano

Presidente del Consiglio Notarile di Milano

FACOLTA' DI ROGITO: APPROFONDIAMO IL DIBATTITO

Come al solito noi notai siamo bravissimi a cogliere gli aspetti più cavillosi di un problema perdendone, spesso, di vista la prospettiva e la portata generale; ci piace e siamo maestri nello sviscerare anche il minimo particolare che, però, dimentichiamo di raccordare alla problematica generale finendo per svilire il senso di iniziative, leggi e proposte che, anche se non dotate del crisma della perfezione, hanno pur sempre il merito di servire a nuove pressanti esigenze o di adeguare la realtà operativa a diverse aspettative giuridico-economiche.

Dopo paziente attesa, ho letto le "Riflessioni sull'organizzazione territoriale del notariato" e la prima ed immediata sensazione che ho provato è stata di un fermo apprezzamento per l'impegno dei colleghi che hanno lavorato alla stesura di questo documento. Lo studio presenta un'ottima articolazione dell'argomento sia in ordine logico che in ordine cronologico, una analisi fin troppo dettagliata dei minimi particolari dell'aspetto operativo, una ricerca, forse esasperata, di non tralasciare alcun dettaglio che consentisse una critica superficiale del tipo "avete dimenticato qualcosa". Rileggendo il documento in rapida progressione mi sono reso conto, invece, delle grosse difficoltà incontrate dagli estensori per contemperare lungimiranti premesse di ampio respiro con la tutela di interessi di categoria e la difesa di piccoli privilegi che, inevitabilmente, andrebbero ridimensionati se si desse realmente adito alle aspettative di una riforma territoriale forte ed innovativa.

Partendo bene da un accenno alla riforma degli ordini professionali, all'elaborazione del disegno di legge governativo dove si parla indistintamente di competenza nazionale, ad un riferimento fugace del modello notarile francese ed olandese (che sull'aspetto territoriale meriterebbe sicuramente un maggior approfondimento), si giunge ad una disamina, mi sia consentito, molto frettolosa, della facoltà di rogito liquidata in appena ventitré righe; mentre il nodo reale del problema è tutto qui. Il resto mi sembra molto ovvio e scontato: nessuno potrà mai immaginare, data la particolarità della nostra funzione, di eliminare l'obbligo di assistenza e, quindi, il rapporto diretto con la propria sede (piccola o macro che essa sia), di sopprimere i Distretti (anche se ampliati), di disconoscere o alterare i poteri-doveri dei Consigli e degli Archivi Notarili; in che misura vada corretto il tiro su queste tematiche specifiche rappresenta un raccordo secondario rispetto alla intrinseca essenza della riforma.

L'aspetto veramente interessante dovrebbe essere rappresentato da uno studio articolato sull'ampliamento della facoltà di rogito inquadrandolo in modo autonomo rispetto alle competenze organizzative ed amministrative. E' su questo argomento specifico che deve incentrarsi, in prima istanza, il dibattito all'interno della categoria ed il riscontro, tenuto in debito conto, con le esigenze di una realtà che cambia e di una utenza che richiede, a ragione, una professione meno statica. Perché l'ampliamento della facoltà di rogito, sempre in presenza

di una esplicita richiesta ex art. 26 l.n. II comma, rappresenta la risposta ad un migliore espletamento della funzione pubblica (per tutta una serie di motivi pur analizzati nello studio del Consiglio Nazionale), ad una realizzazione della concorrenza in modo lecito e basata sulla qualità del lavoro, al nascere di forme associative e società professionali che abbiano realmente un senso, ad un effettivo allineamento in chiave europea della nostra professione. Ritengo che la nostra attenzione debba concentrarsi, preliminarmente, sulla necessità ed opportunità che la facoltà di rogito, per consentire il pieno espletamento della nostra funzione anche sotto il profilo pubblico, debba essere o meno inscindibilmente rapportata alle competenze organizzative ed amministrative funzionalmente dipendenti ad un rapporto territoriale; ossia se la imprescindibile appartenenza del Notaio ad un Distretto Notarile, per una serie di motivi di facile intuizione (ispezione – disciplinare – competenza giurisdizionale) debba ricomprendere, per forza, la sua facoltà di rogito entro lo stesso limite territoriale.

Non è certo questa la sede per azzardare un'opinione in merito, ma è sicuramente il momento per iniziare a sensibilizzare la categoria sui problemi reali di una valida riforma del territorio. Il Notariato potrà adottare sull'argomento qualsiasi soluzione, purché nasca da attente valutazioni e riflessioni che, oltre a contemperare esigenze corporativistiche, tengano presenti le aspettative esterne, perché difficilmente riusciremo a spiegare ad un legislatore attento e marcatamente orientato in senso liberista ed a tutela dell'utente-consumatore per quale motivo un Notaio è Notaio a Milano e Busto Arsizio ma è il signor Nessuno a Torino, dove invece può operare per la volontaria giurisdizione. La scelta di limitare la possibilità di rogito in un ambito distrettuale, fosse anche di dimensioni regionali, dovrà trovare il proprio supporto logico e la propria ragion d'essere nella ricerca del miglior modo di espletare la professione ivi compresa la sua funzione pubblica e, quindi, nella sua fase propositiva, non certo nelle difficoltà organizzative rapportate, per esempio, ad ipotesi di conflitti di competenza tra diversi distretti che, sinceramente, mi risultano di difficile comprensione e di scarso peso specifico. Non penso che potremmo prospettare una riforma territoriale credibile sostenendo che, altrimenti, non sapremmo come gestire la fase ispettiva e di tenuta degli atti o individuare l'organo sanzionante nell'ipotesi di inosservanza al divieto di rogito nei giorni di mercato o festivi (scusate quali sono i giorni di mercato a Roma, Genova, Napoli e Palermo? Nelle grandi città i mercati sono rionali, di quartiere o cittadini?). Più agevole mi sembra inquadrare il problema secondo cardini logici ben precisi partendo dall'approfondimento della opportunità o meno di ampliare la facoltà di rogito, supportando la decisione che, comunque, si adotterà, con dovizia di motivazioni di ordine funzionale, giuridico e sociale per poi adeguare a questa scelta l'aspetto prettamente organizzativo riguardante le sedi, gli uffici secondari, il rafforzamento dei poteri dei Consigli, le dimensioni dei Distretti. L'approvazione, la bocciatura o il ridimensionamento di quello che rappresenta il punto saliente di una riforma di tale rilevanza non può dipendere o essere condizionato dalle difficoltà di ristrutturazione o il ridisegno di problematiche accessorie che vanno, invece, tarate in base alla soluzione prescelta; in fin dei conti non possono essere le complessità di ordine organizzativo a plasmare una scelta di campo ben precisa: è vero l'esatto contrario!

Avevo sperato di leggere in proposito molto di più, con una nitida evidenziazione dei vantaggi e degli svantaggi che un qualsiasi tipo di scelta offrisse, con una chiara elaborazione di alcune ipotesi operative che, lungi dall'essere espressioni definitive, consentissero e dessero spazio ad approfonditi dibattiti; il semplicistico rinvio "alle già sopra accennate controindicazioni" (quali e rispetto a quali conclusioni?) mi lascia, a dir poco, deluso: l'analitico Memorandum conclusivo riassume una riflessione di studio che trascura, purtroppo, la disamina approfondita del punto nevralgico dell'argomento. Mi sforzo di interpretare il tutto come un doveroso omaggio ed un atto di rispetto della volontà di base del notariato, accogliendo l'invito del Consiglio Nazionale che affida ai notai italiani l'approfondimento di questi temi; se così non fosse ed i giochi fossero già fatti dovremmo mestamente prendere atto di aver perso l'ultimo treno verso un modello di notariato moderno ed efficiente.

Il senso di questo breve intervento vuole essere solo un invito ad approfondire seriamente il dibattito, a cercare di capire perché il legislatore, il mondo politico ed imprenditoriale, alcune altre nazioni europee auspicano ed hanno adottato un modello territoriale, riferito al notariato, molto più ampio ed elastico rispetto a quello nostro attuale ed anche a quello che ci

accingiamo a modificare; un dibattito vero ed un confronto serrato per comprendere e realizzare le nostre scelte in funzione di una professione moderna e dinamica lungi dalla preoccupazione di tutelare il "proprio repertorio" e piccoli centri di potere quanto meno anacronistici. La miopia in sede di riforme non paga e potremmo ritrovarci a subire provvedimenti stravolgenti e sconsiderati di cui non siamo stati capaci di essere artefici o, quanto meno, soggetti propositivi.

Probabilmente su questi aspetti una azione di coordinamento di Federnotai sarebbe molto opportuna ed auspicabile, in quanto il rapporto diretto con le Associazioni sindacali è più immediato e spontaneo, senza attendere "quando sarà il momento" conveniente per tirare fuori dal cassetto uno studio che già oggi rappresenta una esigenza primaria per noi stessi, senza aspettare di "sostenere in sede politica ed istituzionale una linea condivisa" che potrebbe non esserci più richiesta o non essere più presa nella dovuta considerazione; ma ciò, sicuramente, formerà oggetto di riflessioni in altre sedi.

Gennaro Fiordiliso notaio in Sessa Aurunca

L'ELIMINAZIONE DELL'OMOLOGA

TRA DIRIGISMO E PROFESSIONALITÀ

Vale la pena di tornare a parlare di riforma Bassanini e eliminazione dell'omologa societaria, trattandosi, come giustamente scritto su FederNotizie, della più importante rivoluzione del notariato negli ultimi tre decenni. Qualche mese è passato e le considerazioni possono essere più ponderate, oltre che illuminate dalle prime mosse degli operatori interessati.

I commenti esterni furono all'inizio caratterizzati da dissenso e preoccupazione rispetto alla scelta del legislatore. Si segnalò, in particolare e non del tutto a torto, l'anomalia di una situazione in cui spetta al soggetto oggetto del controllo scegliersi il controllore. Si sussurrò, talvolta e ingenerosamente, un certo scetticismo circa l'idoneità del notariato a accollarsi in via esclusiva gli oneri del preventivo sindacato di legalità sugli atti societari. Ma non minore fibrillazione circolò nella nostra categoria.

Tale fibrillazione è cominciata con una serie di spedizioni, da varie parti provenienti, di massimari e orientamenti dei Tribunali: spedizioni promosse, prodotte, attese e accolte con entusiasmo e talora apprensione. In verità, pur dando atto che qualsiasi azione di sostegno al nostro lavoro da parte degli organi istituzionali è meritoria e da incoraggiare, la frenesia verificatasi lascia qualche dubbio sull'autostima del notariato. Se infatti una rapida raccolta organica di orientamenti era necessaria per chi si introduceva nel mondo delle esecuzioni immobiliari, assolutamente vergine nella sua dimensione procedurale, il materiale di diritto societario dovrebbe essere da noi auspicabilmente conosciuto, o quanto meno reperibile nei personali archivi cartacei e informatici. Il notaio che oggi costituisce società di capitali o ne riceve i verbali non deve fare altro di diverso da ciò che faceva fino a ieri, se faceva bene il suo mestiere. Cambia la sua posizione nel complesso del procedimento, e di conseguenza la sua responsabilità, ma non dovrebbero, sempre auspicabilmente, questi elementi condizionarne l'operare e tanto meno le cognizioni giuridiche.

Successivamente, specie in alcuni distretti più importanti, ha cominciato a maturare un orientamento volto, sostanzialmente, a limitare la discrezionalità del notaio nel ricevere le clausole e i verbali, invitandolo a uniformarsi alle indicazioni che gli saranno sottoposte dagli organi istituzionali, locali e nazionali, e precisandosi che vi sono atti che, pur non contrastando manifestamente con la legge (e quindi non ricadendo nel divieto della Bassanini), sono però da valutare negativamente sotto il profilo deontologico.

Ora, che il singolo notaio, maliziosamente, regoli la sua condotta in maniera difforme prima e dopo la Bassanini è censurabile ma che pensino di farlo i consigli notarili è evidentemente inaccettabile. In campo societario, l'opinione più negletta è tale a confronto di un'opinione consolidata, che consolidarsi ha potuto in quanto affermata dai giudici di merito, evidentemente in contrapposizione alla tesi respinta. Ma per assurgere alla dignità di essere respinta, la tesi doveva essere inserita in uno statuto, e come tale sottoscritta e considerata valida da un notaio. Perché si dovrebbe qualificare non deontologico ciò che era deontologico prima? Se è impudente inserire una certa clausola in uno statuto di una società che verrà direttamente iscritta nel registro delle imprese, non lo era altrettanto contare sull'incuria, la distrazione o l'ignoranza del magistrato omologante (o celare incuria, distrazione e ignoranza dietro l'alibi del controllo giudiziario)?

Emerge qui l'inguaribile difetto di considerare la deontologia uno strumento per dirimere conflitti tra notai e non prioritariamente una garanzia di qualità della prestazione offerta ai cittadini-utenti. Ciò che spinge all'uniformità, infatti, è solo il timore che alcuni colleghi sposino qualsiasi causa esegetica pur di non farsi sfuggire il cliente e sottraggano costui a notai più prudenti e conservatori, o almeno inclini a non deviare le proprie interpretazioni in funzione del gradimento dell'interessato. Ipotesi verosimile ma di sicuro indifferente agli operatori economici, essendo per loro irrilevante la ripartizione del carico di lavoro e di guadagno fra i notai.

Ai clienti, s'intende, farebbe comodo un notaio supino e compiacente ma ciò non sarebbe conforme all'interesse pubblico. Cosa può legittimamente interessare al cittadino che sia in armonia con l'interesse pubblico? Non direi la disomogeneità e l'incertezza come principio: abbiamo spesso ascoltato la corretta lamentela di chi non si capacitava di come ciò che era possibile a Roma diventasse vietato a Bologna o viceversa. Però è certamente un interesse la vitalità del sistema giuridico societario che ha potuto rinnovare costantemente i suoi schemi adattandoli a nuove esigenze (e persino creare nuove esigenze) grazie ai contraddittori giurisprudenziali, al loro scontrarsi, rincorrersi e aggiustarsi. Ciò che non sarebbe garantito da un generale appiattimento, da una situazione in cui Piergaetano Marchetti ricevesse istruzioni vincolanti da qualche pur onesto e operoso consigliere del distretto di Milano o dovesse a lui chiedere il permesso di adottare qualcuna delle interpretazioni normative di cui scrive.

Chiarito quale sia l'interesse collettivo, evidentemente prioritario rispetto a quello di redistribuzione del reddito interna al notariato, resta da capire se, senza pregiudizio del primo, sia in qualche modo affrontabile il secondo. Il problema certamente esiste. Vorrei solo far notare che la sua incidenza cresce con il crescere del compenso tariffario. E' evidente che tanto più è alto l'onorario che ricava dall'atto societario tanto più è forte la tentazione del notaio di vincere la concorrenza concedendo al cliente ciò che un altro collega non concede. Cosa hanno da dire sul punto coloro che ripetono come un ritornello mandato a memoria che il massimo tariffario serve a garantire la qualità della prestazione? Sarebbe interessante saperlo.

Tutto sarebbe stato risolto se la legge avesse affidato ai consigli notarili un potere di intervento in qualche modo analogo a quello dei pubblici ministeri. Si sarebbe potuta imporre la trasmissione obbligatoria e tempestiva di copia degli atti ai consigli lasciando a costoro, e non certo al notaio interessato (ma chi l'avrà pensata una simile assurdità? Ve l'immaginate? Il notaio che dice: e va bene, io rogito, voi mi pagate, però io l'atto non lo iscrivo, opponetevi, opponetevi, vediamo cosa dice il giudice, vediamo se non rimanete fregati. E i clienti, impassibili e sportivi, sorridono e raccolgono la sfida, mica gli viene in mente di cambiare notaio) la facoltà di instaurare la procedura omologatoria.

Con un po' di forzatura si potrebbe ottenere lo stesso risultato, nella direzione solo in parte prospettata dal Consiglio di Milano. Il massimario deve servire solo come parametro indicativo, rispetto al quale il notaio è libero di discostarsi, nei limiti della legalità, con l'obbligo di una motivazione scritta, che il consiglio ha certo il diritto di pretendere nell'esercizio della vigilanza sullo svolgimento della professione. Se il Consiglio lo riterrà, a questo punto, non avendo direttamente questo potere, inviterà, in un termine strettissimo (altrimenti sarebbe inutile l'eliminazione dell'omologa) il notaio a rifiutare l'iscrizione nel Registro delle Imprese. In

questo non vedo una lesione dell'indipendenza professionale, visto che il notaio redige l'atto come crede. Credo, piuttosto, che la tardività nella comunicazione o il rifiuto di sottoporre ad omologa vadano qualificati come intralci alla corretta vigilanza consiliare sul buon andamento della professione e come tali siano sanzionabili, oggi ai sensi dell'art. 147, de iure condendo ai sensi di una norma meno rozza dal punto di vista della cultura giuridica. Il blocco dell'adempimento non significa che il notaio debba condividere passivamente la tesi contraria. Anzi, sarà a quel punto normale che egli, se convinto di quanto ha autorizzato, dopo avere informato gli amministratori del rifiuto di iscrizione, li coadiuvi o guidi nel predisporre il ricorso per il giudice del Registro. La dialettica tra singolo notaio, organismo collegiale, magistratura, manterrà in costante movimento l'evoluzione del diritto societario.

E' invece da escludere che l'autonomia professionale possa essere compressa al punto da dettare il contenuto dell'atto, punto d'arrivo della impostazione già su queste pagine definita dirigista. Naturalmente, se un notaio viaggia ripetutamente contro corrente e viene regolarmente sbugiardato dal giudice dell'omologa, se ne dovrà dedurre che effettivamente egli adotta una politica commerciale d'assalto o che è ignorante, e solo questa complessiva unitarietà della condotta potrà condurre a un'azione disciplinare; così come un consiglio che risultasse eccessivamente solerte verso un notaio, in maniera regolarmente smentita in sede di omologa, o adottasse atteggiamenti difformi rispetto a prassi omogenee, non sfuggirebbe al sospetto di parzialità e renderebbe doverosa un'iniziativa disciplinare a carico dei suoi componenti.

Il corsivo redazionale di questo giornale, risalente a gennaio, si pronunciava, con la consueta raffinatezza e una certa sofferenza, a favore della linea dirigista piuttosto che di quella liberista. Non condivido l'opinione perché, più di quell'opinione, non condivido lo spirito che mi sembra aleggiare sopra una parte della categoria e la spinge verso una rassicurante protezione sotto l'ombrello istituzionale. Diciamocelo pure senza giri di parole: questa è l'ultima opportunità per il notariato di abbandonare le sponde della mera certificazione per compiti di grande dignità e, per giunta, nel settore delle imprese, al centro dunque della vita giuridico-economica. Qui rischiamo di finire una volta di più meri autenticatori, uno uguale all'altro e come tali in difficoltà a spiegare il compenso percepito a mezzo di onorario anziché di stipendio. Con il risultato di essere le prossime vittime della semplificazione amministrativa dato che a consultare i massimari e adeguarvisi va bene anche il giudice del registro da solo, quando non semplicemente qualche laureato.

Remo Bassetti notaio in Torino

CONTIENE ATTO NOTARILE:

PER LA DATA DI SCADENZA VEDERE SUL TAPPO

L'idea che un documento abbia una data di scadenza è estremamente familiare. Che si tratti di una carta di credito, di un certificato di destinazione urbanistica oppure di una procura, un fatto è certo: con la scadenza il documento diviene inidoneo a supportare la nascita di nuovi rapporti giuridici, ferma restando però la validità storica degli atti e dei rapporti sorti durante il periodo di validità del documento.

Ovvio, no? No, non più, con l'avvento della firma digitale. Quando scade il certificato di firma digitale, tutti i documenti sottoscritti durante il periodo di validità della firma stessa perdono rilevanza giuridica. Come scrive Raimondo Zagami (Firma digitale e sicurezza giuridica, Cedam, Padova 2000, p. 214) la scadenza della firma produce un effetto corrispondente alla

distruzione del documento (excusez du peu ...). E la scadenza è eventualità tutt'altro che teorica, visto che la validità di un certificato correntemente non supera i tre anni. Sopravvive, s'intende, il fatto storico dell'avvenuta documentazione, suscettibile di prova, ma il documento informatico in quanto tale è giuridicamente evaporato.

Questo fenomeno, prima facie sorprendente, è ancora di non consolidato inquadramento giuridico, ed alimenta perplessità di vario genere. Occorre però ammettere che il tutto appare meno arcano se solo si pone mente ai meccanismi su cui si fonda la firma digitale (meccanismi peraltro invisibili all'utente, il quale ha a che fare solo con banalissimi pulsanti del tipo "Firma" oppure "Verifica la firma").

Liberamente accessibile in Rete c'è la chiave pubblica di Tizio, che consente a chiunque di accertare se una certa firma è stata apposta davvero da Tizio. Ma da tale chiave pubblica non è (in prima approssimazione) possibile risalire alla chiave privata, quella che consente di creare le firme, e che è gelosamente conservata dallo stesso Tizio. L'intero sistema si fonda su questa singolare proprietà: la chiave pubblica permette di realizzare l'operazione di verifica ma non quella di firma, che pure è perfettamente simmetrica.

Ciò è reso possibile dagli algoritmi che danno vita ai sistemi di firma digitale, le cosiddette one way functions, funzioni matematiche "a senso unico". L'esempio più noto è quello della fattorizzazione, la scomposizione di un numero in numeri primi. Non ci vuol molto a stabilire che $21 = 3 \times 7$, ma che dire di 92648497? Trovare il risultato (7621×12157) non è lavoro da poco, mentre l'operazione inversa, anche con la più banale calcolatrice tascabile ad otto cifre, sarà affare di un attimo. Lavorando con numeri composti da centinaia di cifre, come si fa nel campo della firma elettronica, la moltiplicazione resta eseguibile in qualche secondo dal vostro PC, mentre l'operazione di fattorizzazione diviene un compito mostruoso, misurabile in mesi di attività del più potente dei supercalcolatori.

Insomma: l'asimmetria c'è ma non è assoluta. A rigore non è quindi impossibile risalire dalla chiave pubblica a quella privata, usurpando la firma di chiunque altro: è solo un'operazione molto lunga e difficile. Ma quanto lunga? Occorre essere diffidenti. Nel 1977 serissimi scienziati stimavano che il miglior ritrovato dell'epoca, noto come RSA129, richiedesse miliardi di anni per essere violato; quindici anni dopo ad un team di esperti bastarono sei mesi. Simili sorprese non derivano solo dal costante incremento di potenza dei computers ma anche e soprattutto dallo sviluppo di tecniche di crittoanalisi che consentono di semplificare con vari espedienti l'inconcepibile mole di calcoli richiesta da un attacco matematico diretto. Da questo punto di vista l'impiego abituale della firma digitale aumenterà i rischi: disponendo di molti esemplari di firma di un medesimo soggetto, è più facile per un potenziale pirata scoprire la chiave, che ovviamente è sempre la stessa.

Non si può pertanto escludere che tra cinque anni violare una delle chiavi attualmente in uso divenga un compito relativamente semplice. Se così fosse, nel 2006 chiunque potrà produrre un documento provvisto di una perfetta ed ineccepibile firma digitale di Romolo Romani, datata 2001. E quindi i documenti sino a quel momento firmati con quella chiave cesseranno di essere affidabili, perché facilmente falsificabili. Questa è la ragione per cui i documenti perdono rilevanza giuridica con la scadenza della relativa chiave di firma digitale, siano essi autenticati o meno: anche la firma digitale del notaio scade, come tutte le altre. La ricevuta telematica con firma digitale di una trascrizione, gelosamente custodita in molteplici copie di sicurezza conservate magari in cassaforte, in meno di tre anni non significherà più nulla.

Panico? Non è proprio il caso. Un po' perché si è ben lungi dallo scrivere l'ultima parola in argomento. E poi perché, male che vada, per conservare la piena validità del documento è sufficiente poter dimostrare la sua anteriorità alla data di scadenza del certificato di firma. Ma come?

La via maestra (e l'unica che i veri informatici si degnino di prendere in considerazione) è l'apposizione della "marca temporale". Espressione tecnica che in realtà cela un'operazione

molto semplice: il documento viene trasmesso ad un certificatore, il quale lo restituisce con una menzione provvista di data e firma digitale. Se un documento è stato firmato nel 2001 con una firma che scade il 31/12/2003, è sufficiente sottoporlo a marca temporale entro la fine del 2003 per protrarne la validità. Ma non all'infinito: la marca temporale non è altro che una firma digitale, e quindi scade a sua volta, riproponendo i medesimi problemi. La validazione temporale deve quindi essere compiuta periodicamente.

Certamente l'operazione potrà essere altamente automatizzata; inoltre non sarà necessario sottoporre a validazione l'intero documento, ma solo una sua "impronta digitale", riducendo la quantità di dati da trasmettere al certificatore e salvaguardando le esigenze di riservatezza. Ciò non toglie che laddove si abbia interesse a conservare l'efficacia probatoria di un documento, in capo al detentore incomba l'onere di un comportamento attivo provvisto di risvolti tecnologici non del tutto trascurabili. Prova in più (se mai ve ne fosse stato bisogno) dell'inderogabile necessità, per ciascuno di noi, di dotarsi di una cultura informatica che non si arresti ai primissimi rudimenti.

Ciò detto, non è escluso (anzi) che si possano adottare accorgimenti collaterali. Solo un paio di esempi.

In una prima fase, con ogni probabilità, l'impiego della firma digitale sarà limitato alla trasmissione di atti e formalità da e verso la Pubblica Amministrazione. La conservazione informatica dei documenti da noi inviati, ad esempio, ai Registri Immobiliari, ricadrà sotto la responsabilità di questi ultimi; il notaio dovrà preoccuparsi invece dei documenti da lui ricevuti (la conferma dell'avvenuta registrazione e trascrizione, per cominciare). Nulla esclude che si organizzi il sistema in modo che una copia della ricevuta venga automaticamente fatta pervenire ad un soggetto tecnicamente ben attrezzato (Notartel, ad esempio) affinché ne assicuri la periodica validazione temporale e conservi il tutto presso i suoi archivi informatici, a disposizione del notaio per il caso di contestazione.

A costo poi di mandare definitivamente in bestia i veri informatici, azzardo un'eresia: in qualche caso potrebbe essere la cara vecchia carta a muovere in soccorso di questo bit dalla salute cagionevole. La marca temporale non ha altro scopo che dimostrare l'anteriorità di una certa firma digitale rispetto alla data di scadenza del relativo certificato. A me sembra che se la copia di una procura, trasmessa digitalmente dal notaio X al notaio Y, viene da quest'ultimo stampata ed allegata ad un atto, la data certa propria dell'atto medesimo assicura, una volta per sempre (siamo nel mondo cartaceo!), l'inattaccabilità dell'allegato.

Si potrebbe obiettare che la procura dell'esempio ha data certa di per sé, allegazione o non allegazione, ma così ragionando non si terrebbe conto del fatto che qui si è di fronte ad un fenomeno del tutto nuovo: la giuridica scomparsa di un documento (la copia della procura), che prescinde completamente dalle caratteristiche intrinseche del documento stesso (in questo caso: dalla data certa che indubbiamente l'originale possiede). Può addirittura ipotizzarsi che l'originale di un documento informatico perisca e se ne conservi invece una copia presso un terzo che ne curi adeguatamente la validazione. Ammesso poi che la distinzione tra copia ed originale abbia ancora un senso compiuto, nel mondo digitale.

Il terreno, come si comprende, è ancora in buona parte da dissodare, e non ho la delirante pretesa di dispensare certezze. Su un punto (di metodo) vorrei però prendere posizione in modo risoluto. Quando da parte notarile vengono analizzate problematiche siffatte, la reazione da parte dei professionisti della firma digitale è sempre la medesima: raffiche di accuse furibonde, che dipingono i notai come i sabotatori delle sorti meravigliose e progressive del mondo telematico. La mia precisa sensazione è che simili contumelie debbano essere prontamente rinviate al mittente, e con gli interessi. Non vedo pericolo più grande, per un'ordinata e duratura introduzione della firma digitale nella nostra prassi, di un agire affrettato che pretenda di ignorare l'ovvio: i documenti relativi all'attività giuridica non bagatellare debbono offrire elevatissima sicurezza, avere una validità legale indiscutibile ed

essere idonei ad essere conservati molto a lungo. Questi sono fatti, ed i fatti, se trascurati, hanno la pessima abitudine di vendicarsi.

Ugo Bechini notaio in Genova

membro della Commissione Informatica CNN

PER UNA CASSA PIU' MODERNA

L'argomento "Cassa" ha proprie peculiarità a seconda di chi lo tratta e di dove viene trattato.

Sulle riviste compare quasi sempre come argomento secondario se non marginale: non è argomento giuridico, e quindi strettamente professionale e non è considerato (a torto o a ragione) argomento "politico", attinente o comunque rientrante nei grandi temi d'attualità riguardanti la professione.

Anche sulla lista Sigillo trovano posto quotidianamente quesiti di diritto, si accendono come lampi in cielo (e altrettanto velocemente si spengono) discussioni su come fare il notaio e dove andrà il Notaio (e il notariato), sul concorso, sui figli di notaio e quanto altro. A tali accese discussioni partecipano un po' tutti, ognuno dice la sua, talvolta si va fuori dalle righe, ma se non altro abbiamo il segnale di una certa vitalità della base.

Sull'argomento "Cassa" invece non si è mai aperto un reale dibattito. Anche quando sulla lista Sigillo c'è stato un vivace scambio di e-mail tra me e alcuni componenti del Consiglio della Cassa, non si sono visti altri interventi.

Eppure proprio dopo tali e-mail comparse sulla lista ho ricevuto privatamente varie e-mail attinenti l'argomento. Il che può far ritenere che l'argomento interessi più di quanto possa apparire all'esterno e che molti di noi non prendono la parola in proposito perché lo sentono come argomento ostico (trattandosi di matematica, finanza e politica finanziaria – materie distanti da quelle che sono il nostro pane quotidiano), ma non per questo non interessante.

L'argomento "Cassa" non riguarda e interessa solo i notai già in pensione (dei quali percepiamo spesso le doglianze circa la non congruità delle pensioni) o quelli che stanno per andarci, ma ancor più quelli che la pensione la prenderanno in un futuro lontano.

Infatti mentre per i primi i "giochi" sono ormai fatti e i margini di "aggiustamento" sono minimi, per i secondi la partita per le loro pensioni è appena iniziata e la si gioca da oggi in poi.

E' mia intenzione offrire spunti di riflessione perché si possa aprire, all'interno della categoria, un dibattito che ci veda un po' più partecipi e consapevoli.

ACCUMULO E RIPARTIZIONE

Da quest'anno l'aliquota da versare alla Cassa Nazionale del Notariato è aumentata di un altro venti per cento, passando dal 25% al 30%. Quando sono entrato in professione, circa dieci anni fa, l'aliquota contributiva era inferiore al 20%. Quindi in dieci anni un aumento del contributo superiore al cinquanta per cento. Se poi aggiungiamo che l'aumento del costo della vita (e nel nostro caso l'aumento delle rendite catastali) ha comportato un aumento del repertorio medio pure a parità di onorario (non dimentichiamo che gli onorari sono fermi da una quindicina di anni), possiamo dire che l'ammontare del contributo sia praticamente raddoppiato.

Abbiamo dunque da una parte un quasi raddoppio delle entrate e dall'altra l'insoddisfazione dei notai in pensione che lamentano sia la mancata proporzionale crescita delle pensioni sia la loro inadeguatezza in assoluto, tenendo conto, cioè dei versamenti effettuati nel corso di tutta la durata della loro vita professionale.

Dove nasce tale apparente contraddizione? Dalla risposta alla seguente domanda: quanta parte dei contributi versati oggi serve per pagare le attuali pensioni e quanta parte invece viene accantonata per pagare le pensioni future dei notai attualmente in attività?

Se la maggior parte dei versamenti odierni serve per pagare le pensioni che vengono erogate oggi si crea una duplice distorsione (che è quella che attualmente colpisce l'intero sistema pensionistico italiano):

a) i notai attualmente in pensione non ricevono in proporzione a quanto mediamente versato dagli stessi nel corso della loro attività, in quanto la loro pensione è legata alla contribuzione odierna (quindi nessun aggancio economico al molto o poco versato). Se per ipotesi scomparissero i notai in attività, i notai in pensione avrebbero diritto ad avere ugualmente la loro pensione in quanto questa dovrebbe essere il frutto del rendimento capitalizzato di quanto versato da loro nel corso degli anni; nella realtà prenderebbero poco o niente perché le loro pensioni dipendono in gran parte proprio dall'attuale contribuzione;

b) quello che versa oggi il notaio in attività in parte è impiegato per pagare le pensioni dei notai già in pensione, per cui la pensione del notaio in attività oggi solo in parte dipenderà da quanto versato oggi e molto da variabili ad oggi sconosciute.

Questa duplice distorsione comporta (o potrebbe comportare) un'ulteriore conseguenza negativa: le due categorie (notai in attività e notai in pensione) si trovano tra loro in conflitto. Da una parte i primi che, considerando il contributo come qualcosa che non serve direttamente per la loro futura pensione ma fa parte fondamentale delle attuali pensioni da pagare, hanno interesse a pagare il meno possibile, percependo il contributo versato non come un qualcosa utile a se stessi ma come una tassa e dall'altra parte i notai in pensione, parte debole per la loro stessa posizione, i quali vorrebbero che il contributo (che non grava più su di loro) fosse il più alto possibile, proprio perché da esso dipende, in buona parte, l'ammontare delle loro attuali pensioni.

Nella nostra categoria questo conflitto è poco avvertito e comunque attenuato sia per via del meccanismo della mutualità sia perché i contributi sono obbligatori e predeterminati nel loro quantum, sia perché il meccanismo stesso del calcolo sul repertorio offre dati certi per determinare il prelievo (e il quantum necessario per pareggiare i conti), sia perché siamo anche una categoria un po' particolare e non a rischio dal punto di vista della litigiosità (quante categorie hanno un nobile meccanismo della mutualità pura come lo abbiamo noi?)

CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

Premetto che non intendo assolutamente giudicare l'operato degli attuali componenti il Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale. Non li conosco né avrei elementi per giudicarli. Quello che sto per dire non è diretto a loro ma ha valenza generale.

Voglio dare anzi atto ad alcuni di loro di aver operato un'apertura senza precedenti per quanto riguarda le informazioni circa l'attività svolta dal Consiglio di Amministrazione e le iniziative prese o da prendere. In passato, non c'era stato questo tipo di comunicazione, comunicazione che la lista Sigillo ha certamente favorito.

Il nostro Consiglio di Amministrazione è composto da 15 notai in attività (e 3 notai in pensione). Si tratta di notai "prestati" alla Cassa, notai "strappati" ai loro studi e che per 3 o per 6 anni offrono il loro contributo (in energia mentale e fisica) per la migliore gestione della Cassa stessa.

Senza voler criticare gli attuali componenti il C.d.A. (che non conosco né avrei elementi per giudicare) chiedo: che conoscenza di finanza, di tecnica finanziaria e di politica finanziaria hanno i notai che offrono il loro tempo e si impegnano per la Cassa?

Mi si risponde: l'Amministratore non deve saper far necessariamente di conto né essere un esperto di finanza internazionale, a lui competono le decisioni amministrative e le responsabilità politiche. Giusto, da qui la necessità quindi di separare il momento delle decisioni politiche da quello delle scelte finanziarie.

Allora la domanda scende a valle: chi opera oggi le scelte finanziarie? Abbiamo uno o più esperti esterni (o interni), ma come li abbiamo scelti, dove lavoravano? E chi può giudicarli? Se dovessimo giudicarli in base ai conti sballati che sono stati fatti sulla lista, saremmo nella condizione di accorgerci che le cose non vanno quando sarà troppo tardi.

E quanta parte ancora conservano i notai nelle scelte finanziarie?

Nella situazione statica della società di 20-30 anni fa il contributo di colleghi che sacrificavano il proprio tempo e parte del proprio lavoro poteva essere sufficiente, ma oggi, con le tecniche finanziarie, i mercati, il mondo dinamico e in continua evoluzione che stiamo vivendo, possiamo permetterci ancora dei Consiglieri di Amministrazione part time? Di part time si tratta perché in ogni caso, pur sacrificando tutto il loro tempo libero, pur riducendo il loro lavoro proprio a causa degli impegni che l'amministrazione della Cassa richiede, pur sacrificando tutti i propri sabati e domeniche, si tratta pur sempre di part time perché bene o male i loro studi restano aperti e agli stessi dovranno tornare dopo la parentesi di amministratori della Cassa.

Perché gli Amministratori della nostra Cassa non devono essere retribuiti nella stessa misura di un manager di una qualsiasi grossa società? E' proprio questa la voce nel bilancio sulla quale si deve fare economia? Una Cassa come la nostra non merita il meglio possibile? E poi se non ci si può ricandidare dopo il secondo mandato, è pensabile che tra 5.000 persone che fanno tutt'altro mestiere troviamo ogni 6 anni 15 capaci ed esperti di finanza ai massimi livelli?

Considerata l'importanza che ha la Cassa, sia per le nostre tasche sia per l'ammontare del patrimonio, non dovremmo avere dei manager e amministratori (anche notai, certo) professionisti? E se anche fossero notai che hanno sufficiente esperienza e adeguate conoscenze in materia perché cambiarli obbligatoriamente ogni 6 anni? Fra tre anni tredici Consiglieri su quindici non potranno ripresentarsi perché avranno già svolto il secondo mandato: ci ritroveremo con un Consiglio di Amministrazione con tredici debuttanti (!) Ed ha senso anche per la Cassa (cosa che ha una sua giustificazione per la scelta nel Consiglio Nazionale) una scelta degli Amministratori su base regionale? Se la Cassa la vogliamo privata e gestita con criteri privati, perché non applichiamo le regole dell'impresa privata e ci teniamo stretti gli Amministratori capaci (che forse gli Agnelli hanno cambiato Romiti dopo 6 anni o lo hanno cambiato perché troppo vecchio?)

Quanto poi alla complessità degli attuali mercati finanziari, pensiamo per un attimo alla situazione di trenta anni fa: il mercato azionario quotava solo un centinaio di società (facenti capo ad una decina di gruppi) e praticamente non esisteva (si scambiavano poche decine di milioni al giorno) avendo una capitalizzazione inesistente; il mercato obbligazionario non offriva un panorama vasto; c'erano vincoli valutari e difficoltà o divieti per effettuare investimenti all'estero. Ma oggi? I mercati non chiudono mai, i futures sulla Borsa americana non vengono scambiati per due piccole pause di quindici minuti al giorno, essendo scambiati praticamente 24 ore su 24, esistono meccanismi per "assicurarsi" le scelte operate sul mercato e strumenti sofisticati che presuppongono mani esperte per la gestione. Possiamo continuare ad amministrare la Cassa così come facevamo in passato?

Lo stesso mercato immobiliare presenta oggi una complessità sconosciuta ai nostri padri. Non ci occorre anche per questo un amministratore professionale?

Ci si rende conto che un rendimento del patrimonio gestito (tra patrimonio immobiliare e mobiliare) inferiore al 5% e' nettamente deficitario o si è convinti (come mi è parso di percepire) che questo sia un grande risultato di gestione?

Qualcuno (dall'interno della Cassa) mi dice "ma dove sono questi rendimenti superiori al 5%?" oppure "non possiamo fare investimenti a rischio perché altrimenti cosa diremmo alla vedova del notaio mancato dopo pochi anni di professione? che la pensione non gliela possiamo pagare perché abbiamo investito in qualche piccolo fondo a rischio speculativo?".

Spero si tratti solo di una sfida/provocazione, e non di convinzioni reali. E' demagogico dire che non si possono prendere investimenti a rischio, proprio per la finalità previdenziale della Cassa stessa. Ciò non è in discussione, è chiaro e mi trova d'accordo in partenza: la gestione di un fondo pensione ha caratteri e rendimenti diversi da investimenti che inseguono altre finalità (con diverse componenti di rischio).

Ma, solo per portare un esempio, esistono negli Stati Uniti fondi pensione che operano da decenni ed hanno assicurato rendimenti costanti e soddisfacenti, gestiscono masse monetarie neanche immaginabili da noi italiani che appena oggi tentiamo di far decollare i fondi pensioni e che hanno alle spalle banche che per capitali gestiti sono giganti se paragonate alle nostre banche (1).

Siamo nel 2001 e ormai Internet ci fa accedere ad una massa di informazioni prima inimmaginabile.

Scelgo a caso, la prima banca svizzera per capitalizzazione. Si tratta della seconda banca mondiale (si mondiale, scelta apposta perché non si dica che indico investimenti a rischio) e che opera anche sul territorio italiano. Date un'occhiata su Internet ai grafici dei fondi e al loro rendimento degli ultimi dieci anni o più.

(Il fondo cui faccio riferimento (ma è uno dei tanti) ha avuto un apprezzamento medio del 12,5% (per quello con composizione meno speculativa) all'anno. Dal 1970 al 2000 ci sono stati 22 periodi di 10 anni (es. 1970-1980; 1971-1981; 1972-1982 etc.) e il rendimento nell'arco dei 10 anni è stato positivo 22 volte su 22. Ci sono stati altresì 12 periodi di 20 anni (1970-1990; 1971-1991 etc. e il rendimento nell'arco dei 20 anni è stato positivo 12 volte su 12. Se si fossero versati 10 milioni all'anno (per un totale di 300 milioni) a partire dal 1970 ci si sarebbe ritrovati oggi con un capitale superiore ai 5 miliardi. Il tutto è documentato anche su Internet).

E dopo tale lettura quanti ancora diranno che i rendimenti delle nostre pensioni sono soddisfacenti?

Faccio un esempio non tecnico ma da profano: prima dell'entrata dell'Italia nell'area dell'Euro i nostri titoli di Stato davano rendimenti a due cifre. Una volta che fu chiaro che il nostro Paese sarebbe stato col primo gruppo di Paesi che avrebbero adottato l'Euro, si fece un grosso investimento in titoli di Stato a lunga scadenza che allora rendevano il doppio di quello che rendono oggi, nella previsione che il rendimento dei nostri titoli di Stato si sarebbe avvicinato, per poi uniformarsi (come è puntualmente accaduto) a quello degli Stati più virtuosi? Avremmo ancora oggi titoli di Stato con rendimenti quasi a due cifre e che andrebbero a scadere nel 2002, 2003, 2004 e 2005 (altro che il cinque per cento odierno).

Altro esempio: nel 1995 e 1996 si trovavano sul mercato obbligazioni americane garantite (con tripla A – quindi sicure e garantite al 100%) che rendevano il 5 o il 6 per cento. Ne abbiamo qualcuna in Cassa (non so per uno 0,5% o un 1% dei nostri investimenti mobiliari di quegli anni)? Oggi col dollaro a 2100 rendono praticamente il 35 per cento all'anno. Bisogna essere maghi della finanza per operare in questo modo e senza rischi? Niente affatto: tali obbligazioni erano quotidianamente su Il Sole 24 Ore e non note solo a pochi adepti.

E' chiaro che serve una gestione professionale per una valida diversificazione: le occasioni (senza rischio – si tratta di titoli di Stato) come le due da me indicate sopra sono varie nel corso di un anno. Occorre chi professionalmente le sappia individuare e sappia diversificare.

Mi riprometto, se ritenuto interessante, di tornare sull'argomento, portando anche qualche proposta concreta ed affrontando anche il problema della previdenza integrativa, altro argomento di cui pure si parla poco.

Antonio Grimaldi notaio in Grado

Mal del fior

MAL lo immagino con quel copricapo toscano usato da Dante (almeno nella ordinaria iconografia) e con una gran penna d'oca che ripetitivamente scrive su un librone formule sacramentali per non dimenticarle. Sta seduto sui gradini dell'erma sbrecciata che un tempo effigiava Angelo Santo che era stato elevato in vita alle glorie degli altari e nominato protettore dei notai terreni e ultraterreni, ma successivamente declassato e dimenticato. Perchè quella Dominazione che si era opposta alla nomina di Angelo Santo a notaio unico delle Sfere Celesti aveva vinto, in quanto Angelo Santo non era riuscito a dimostrare che la terzietà rappresentava una categoria dello spirito notarile e come tale permaneva ferma ed intangibile qualunque fossero le condizioni dell'esercizio.

Ma Angelo Santo e MAL furono entrambi potenti ed entrambi ebbero in periodi diversi il dominio dei notai.

In un primo tempo governò MAL. E si ricordano immagini apocalittiche di notai consegnati all'antico ruolo di cancellieri adusi solo a registrare volontà ad altri rivelate, chiamati a funzioni di bassa cucina certificatoria, laceri nelle vesti, emaciati nei volti, accompagnati da aiutanti mal in arnese con vecchi modelli di computer sulle spalle retti da cinghie incrociate a mò di zaino. Notai che cavavano da ampie tasche immensi fazzoletti e li riempivano di lacrime silenziose e discrete come si conviene a chi è caduto in bassa fortuna avendo conosciuto l'opulenza, la ricchezza e l'altrui rispetto. E questi notai poveri - dicono le cronache - ricurvi sotto il peso di una pena che sentivano di non meritare, invocavano a gran voce Angelo Santo quale unico taumaturgo capace di trarli dall'amara conduzione in cui MAL li aveva ricacciati. E Angelo Santo venne e vinse. E MAL fu cacciato dal paradiso notarile fra mille contestazioni e ricorsi.

La vittoria di Angelo Santo, viene ricordata come foriera di un periodo di grande splendore dove la scienza albergava con costanza nei sancta sanctorum notarili e la sapienza dei notai veniva dispensata a larghe mani, dentro e fuori le mura dei mega studi disseminati ormai nella galassia e tutti gli altri professionisti "partners" di questi grandi studi avevano nella loro stanza la foto di Angelo Santo con un lumino perpetuo che risplendeva. Era un modo come un altro per rigranziare i notai di essere loro soci e dare così lustro alle loro strutture. Nessuno osava opporre l'appartenenza allo studio per mettere in discussione la terzietà che veniva data per dommaticamente assunta ed eternamente esistente.

Ma un giorno riapparve MAL che si presentò con fiori bellissimi ma altrettanto pericolosi che furono distribuiti tanto rapidamente da non rendere percepibile il dolce veleno che li pervadeva. Come tutti i fiori del MAL anche questi avevano fascino, ed erano desiderabili e i notai non si avvidero che erano pericolosissimi e ne aspirarono a piene narici il profumo; e un sonno profondo che ottundeva la ragione rapì i notai e li avvolse nelle sue spire. E tutti godettero di quei fiori che chiamarono "lir" o "eur" e inconsciamente addormentarono le loro menti e con esse si addormentò l'etica, e con l'etica si persero i valori, e con i valori si perse la vergogna e con la vergogna si perse il senso del reale e col senso del reale si perse la visione

del futuro. E fu la notte. Nella notte cominciarono ad aggirarsi falsari, accaparratori, analfabeti di andata e di ritorno ed anche il reclutamento divenne un'ipotesi di umorismo "noire".

Ci si accorse così che MAL aveva vinto ancora, ma questa volta per sempre.

Da quel momento tutti tolsero dal muro l'immaginetta di Angelo Santo e il lume fu spento.

Angelo Santo

Fior del Mal

MALEDETTI MILANESI

All'inizio del terzo millennio il notariato italiano trovò finalmente uniformità di giudizio e unità di intenti.

Nella sua ormai lunga storia sempre era stato diviso "l'Italia è lunga, si diceva, e i modi di fare il notaio sono tanti...."!! Su ogni questione c'erano opinioni antitetiche : è necessario riformare l'ordinamento, dicevano gli uni, non è il momento politico opportuno, ribattevano gli altri; il notaio deve utilizzare sempre e solo la forma dell'atto pubblico ... anche la scrittura privata autenticata va bene, se il contenuto è adeguato; la previdenza integrativa è una imprescindibile necessità la pensione, almeno quella, deve essere uguale per tutti; la tariffa va riformata lasciatela invariata, tanto....; il notariato deve accentrare tutte le decisioni nella sede istituzionale del CNN anche i Consigli notarili distrettuali devono svolgere un ruolo politico, colmando le lacune decisionali dell'organo esponenziale; va curata soprattutto l'immagine della categoria nei confronti degli utenti finali sì, ma quel che importa, in definitiva, è solo il rapporto con i politici che contano; occorre che l'organo esponenziale si preoccupi di controllare i comportamenti in concreto della categoria il notaio è un essere speciale che per il solo fatto di avere superato un difficile concorso è, e sempre resterà, bello, intelligente, preparato, aggiornato, deontologicamente corretto nei confronti degli altri colleghi e dei clienti, tanto che emanare un codice deontologico equivale ad assicurarne l'integrale applicazione.

Tutte queste differenze di opinione all'inizio del nuovo millennio cominciarono a scolorire, persero di significato, apparvero futili ed inutili.

Cominciò ad emergere un sentimento comune, unificante, una specie di idea guida nella quale i notai dei diversi Distretti, delle diverse Regioni, delle diverse sedi, di quelle monocratiche e di quelle definite con dissennato neologismo "macrosedi", d'incanto si riconobbero.

Non era una idea precisa, non era il frutto di un ragionamento logico : era una sensazione strisciante, prima appena avvertita poi più intensa, un senso di fastidio, che ciascuno provava e non comunicava agli altri quasi vergognandosi, ma che a poco a poco si rafforzava, tanto che si cominciava a sentire il bisogno di liberarsene comunicandolo e che alla fine proruppe in una fitta serie di colloqui riservati nei corridoi di tutti gli enti notarili istituzionali e non, a Roma e in Provincia, nel CNN e nei Comitati Regionali, si espresse in forme diverse talvolta raffinate, più spesso rozze, ma il senso era univoco "quanto rompono questi milanesi"!!

Vivevamo tranquilli; nei nostri Convegni, Congressi, Riunioni variamente assortite, era pacifico che i Notai fossero "buoni" per definizione, che la concorrenza sleale non esistesse, tutti credevamo che nel petto di ogni notaio battesse il cuore giusto, sintonizzato sulla frequenza della deontologia e questi "Milanesi" hanno cominciato a parlare di controlli, di verifiche, di

monitoraggio e di demenzialità consimili, hanno citato dati, medie, statistiche e queste cose non solo se le sono dette e fatte tra di loro, ma sono venuti a proporcele, a partire dal lontano 1995, anche a Roma; avevamo appena conseguito un successo istituzionale di dimensioni storiche con l'affidamento al notariato dell'omologazione, volevamo goderci un poco questa bella conquista in santa pace ed ecco che subito si sono posti il problema della necessità di elaborare principi uniformi in tema di società e non si sono limitati a discutere sul come fare per elaborarli per quei due o tre anni normalmente necessari secondo i tempi decisionali del notariato nazionale, ma hanno nominato una commissione apposita, la loro, ancor prima della entrata in vigore della legge E pensate che quella maledetta commissione lavora sul serio....

Intendiamoci questo non ci indurrà certo a prendere decisioni avventate, non ci trasformerà a livello nazionale in decisionisti, non saremo, Noi, così ingenui di farci carico dei problemi scottanti, quelli che dividono e fanno perdere consenso e che poi, alla fin fine, sono irrisolvibili uomini di mondo siamo, Noi, però questo attivismo comincia a disturbare.

E' successo anche a chi scrive alle tre del pomeriggio quando, finito il frugale pranzo di mezzogiorno, va a fare la consueta "pennichella" di tardare talvolta ad addormentarsi pensando a quell'attivismo sconsiderato, a tutti quei problemi e una notte gli è anche capitato di svegliarsi agitato con un certo senso di colpa e di chiedersi "...e io che faccio?... fortunatamente era stato solo un caso di digestione difficile che non si è più ripetuto!

Però adesso cominciamo tutti a preoccuparci : se i "Milanesi", con manovra avvolgente, riescono, malgrado i contrasti, a mandare a Roma a rappresentarli un Antonio discendente dai "conquistatori" garibaldini e un Antonino discendente dai "conquistati" Siciliani, se gli "altri" scelgono come sede del Congresso Nazionale del 2002 Milano, se anche Torino e Napoli nominano una Commissione Società fotocopia di quella di Milano, se chi di dovere nomina, Dio non voglia,, se questa epidemia di attivismo prende piede io comincio a temere per la mia tranquillità interiore e lanciao un messaggio accorato al mio Organo Esponenziale:

"Fermate questi

" MALEDETTI MILANESI"

Al notariato non possono che fare

MAL

SOCIETÀ TRA AVVOCATI: PRIME NOTE

1. Introduzione

Nell'ambito del progressivo "smantellamento" del divieto di esercizio in forma associata delle c.d. professioni protette, il Governo, esercitando la delega contenuta nella legge 266/1997, ha varato il decreto legislativo di attuazione della direttiva 98/5/CE del Parlamento Europeo, con il quale ha creato le "società tra avvocati". Prima di addentrarsi nell'esame della nuova normativa è opportuna una, seppur breve, disamina dello status quo ante della disciplina legislativa.

Com'è noto la legge n. 1815/1939, pur dopo l'abrogazione dell'art. 2 della detta legge [1], vietava l'esercizio in forma societaria delle professioni liberali. La ratio del divieto era impedire che, attraverso lo schermo societario, potesse esercitare un'attività protetta un soggetto non in possesso dei requisiti professionali [2]. Detta ratio, malgrado le forti pressioni politiche degli

ultimi anni, comunque (e per fortuna n.d.s.) continua ad ispirare anche il nuovo decreto legislativo, che, come si vedrà nel prosieguo di queste note, prevede come possibili soci solo avvocati.

Al divieto di cui alla legge 1815/1939 si aggiungeva l'ostacolo derivante dalle norme codicistiche in tema di contratto d'opera professionale, improntate al principio della "personalità" dell'esecuzione dell'incarico, e della relativa responsabilità (vedi art. 2232 cod.civ.). Ancora una volta la nuova normativa, come vedremo, tenta di conciliare la personalità della prestazione con la struttura societaria.

Meritano un cenno, al fine di differenziarli dalla nuova figura, gli istituti che, fino ad oggi, consentivano l'esercizio, in forma associata della professione forense.

Viene in rilievo, in primo luogo, l'associazione tra professionisti, espressamente prevista dalla predetta legge 1815 (art.1). L'associazione tra professionisti, per concorde interpretazione dottrinale e giurisprudenziale [3] non aveva alcun rilievo esterno, ma produceva effetti meramente interni, in ordine alla ripartizione di utili e spese tra gli associati. All'esterno, pertanto, il professionista rimaneva unico e solo responsabile dell'esecuzione dell'incarico a lui (e non all'associazione) affidato. Così come titolari delle situazioni giuridiche erano i singoli professionisti - con eventuale applicabilità delle norme sulla comunione ex art. 1100 e seguenti - e non l'associazione.

Altro istituto applicabile era, secondo alcuni, e dopo l'intervenuta abrogazione dell'art. 2 della legge 1815, la società semplice, molto discussa, e, comunque, costituita esclusivamente da avvocati [4].

Istituto diverso è la c.d. "società di mezzi" tra professionisti [5], che non aveva per oggetto l'esercizio in forma associata della professione, bensì l'acquisto e la gestione degli strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività medesima. Com'è intuitivo una società siffatta non viola alcuna norma imperativa. Va detto, per inciso, che tale strumento societario ha "attecchito" maggiormente tra gli esercenti la professione medica, visti gli elevati costi di gestione dei macchinari.

In questo contesto normativo, e dopo un laborioso iter politico-parlamentare, si innesta la nuova disciplina oggetto di queste note.

2. La società tra avvocati

Il titolo I del decreto legislativo si intitola esercizio della professione di avvocato in forma societaria. Intento del legislatore è, ad avviso dello scrivente, ed anticipando le conclusioni, quello di creare una tipologia societaria ad hoc. Dall'esame della normativa nel suo complesso, infatti, emerge che il legislatore è voluto andare oltre il semplice adattamento di uno schema societario già esistente, ma ha voluto creare una sorta di prototipo legislativo su cui modellare l'esercizio in forma societaria di tutte le professioni protette. Basti pensare all'intitolazione del Capo del titolo II del decreto (delle società tra avvocati), ovvero al testo dell'art. 16, I comma (l'attività professionale può essere esercitata in forma comune esclusivamente secondo il tipo della società tra professionisti. Del resto il secondo comma del medesimo articolo prevede "il ricorso alle norme che regolano la società in nome collettivo" solo come norme residuali, qualora le norme previste in sedes materiae non dispongano diversamente.

L'art. 18, inoltre, prevede espressamente che la ragione sociale debba contenere l'indicazione di società tra professionisti, di cui il legislatore provvede anche ad indicare la forma abbreviata, o, acronimo, come di recente si usa dire, s.t.p.

Suscita, invece, perplessità, l'espressa enunciazione, contenuta nell'art. 16, comma 3, che "la società non è soggetta a fallimento." Tale enunciazione, invero, appare superflua, in considerazione della circostanza che sono soggette a fallimento, ai sensi e per gli effetti

dell'art. 1, legge fall., "gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale". La società tra avvocati, dunque, si verba valeat, avrebbe potuto essere soggetta a fallimento se avesse potuto esercitare un'attività commerciale. L'art. 17, comma 2, invece, afferma inequivocabilmente che la società tra avvocati ha per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci, che certamente non è un'attività commerciale.

La nuova società tra avvocati, a differenza dell'associazione tra professionisti già presente nel nostro ordinamento, ha sicuramente un rilievo reale. Ciò si evince, ad esempio, dall'art. 17, comma 2, in cui si afferma che "la società può rendersi acquirente di beni e diritti che siano strumentali all'esercizio della professione e compiere qualsiasi attività diretta a tale scopo. Conseguentemente anche per le società tra avvocati appare legittima, malgrado la esclusività dell'oggetto sociale, la clausola statutaria che prevede la possibilità di compiere tutte le operazioni mobiliari, immobiliari, finanziarie, non nei confronti del pubblico, strumentali al raggiungimento dello scopo sociale. Altra norma da cui emerge il rilievo reale è l'art. 25, comma 1, in base al quale i compensi derivanti dall'attività professionale dei soci costituiscono crediti della società. Per non parlare di tutte le norme che prevedono la iscrizione della società in una sezione speciale del registro delle Imprese, nonché dell'Albo degli avvocati, nonché la sua responsabilità verso i clienti, e la sua responsabilità disciplinare. Del resto l'iscrizione all'Albo professionale e la soggezione a tutti i controlli previsti per l'esercizio in forma individuale erano uno dei punti fondamentali della legge delega

A questo proposito occorre evidenziare che la nuova normativa tenta di conciliare il dogma della personalità della prestazione professionale con la struttura societaria. Ai sensi dell'art. 24, infatti, "l'incarico professionale" viene "conferito alla società". La società ha l'onere di informare il cliente che l'incarico potrà essere eseguito da uno qualsiasi dei soci. Quindi è la società che, in prima battuta, viene investita dell'incarico. L'intuitus personae emerge, tuttavia, nel momento immediatamente successivo al conferimento dell'incarico. Il cliente ha diritto di scegliere il socio che dovrà eseguire l'incarico. In difetto di scelta la società "comunica al cliente il nome del socio o dei soci incaricati, prima dell'esecuzione dell'incarico". Tale comunicazione, stranamente, si atteggia come un onere in senso tecnico non già per la società ma per i singoli soci, poiché in difetto di comunicazione tutti i soci sono "responsabili solidalmente ed illimitatamente" (art. 26, comma 2). Probabilmente il legislatore ha inteso garantire con tale sanzione la massima trasparenza nell'esecuzione degli incarichi. E' prevista sempre la responsabilità della società che "risponde con il suo patrimonio" (art. 26, comma 1). Il legislatore ha, quindi, affermato la soggettività giuridica delle s.t.p., dotandole di autonomia patrimoniale imperfetta. Accanto alla società infatti rispondono "personalmente e illimitatamente" i soci incaricati. Non è ben chiaro se la responsabilità dei soci sia solidale ovvero sussidiaria. Poiché la norma rimane nel vago, dovrebbero potersi applicare, in virtù del richiamo contenuto nell'art. 16, comma 2, i principi previsti in tema di società di persone. Vista l'incertezza, tuttavia, sarebbe plausibile, ad avviso dello scrivente, una clausola statutaria tale da sciogliere l'enigma. Clausola senz'altro lecita poiché le tutela dei terzi è in ogni caso garantita dalla responsabilità illimitata dei soci, sia essa solidale o sussidiaria. L'espressa previsione della responsabilità dei soli soci che hanno eseguito l'incarico è l'evidente frutto della volontà di coordinare la normativa prevista per le società in nome collettivo (responsabilità di tutti i soci) con la personalità della responsabilità del professionista. Tant'è vero che l'art. 26, comma 3, in tema di obbligazioni sociali non derivanti dall'attività sociale, non fa altro che ripetere il disposto dell'art. 2291 cod. civ.

La ragione sociale deve contenere almeno il nome ed il titolo di uno dei soci [6], seguita dalla locuzione "ed altri". Il secondo comma dell'art. 18, rielabora il disposto dell'art. 2292, comma 2, prevedendo l'obbligo, in caso di mantenimento nella ragione sociale del nome di un socio cessato, dell'indicazione "ex socio" o "socio fondatore". L'ultimo inciso, invero poco chiaro, di tale articolo sembrerebbe prevedere un divieto utilizzare il nome dell'ex socio allorché siano venuti meno tutti i soci ai quali l'ex socio (o i suoi eredi) avevano consentito la utilizzazione del nome. La ratio, ancora una volta appare quella di eliminare in radice potenziali fonti di inganno per i consumatori.

3. La forma

L'art. 17, comma 1, prevede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata ai fini dell'iscrizione all'Albo professionale. La necessità della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico deriva, inoltre, anche dall'obbligo di iscrizione (a fini di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia ex art. 16, comma 2), seppur in una sezione speciale, al Registro delle Imprese. La legge Mancino, infatti, prevede, com'è noto, la necessità almeno della scrittura privata autenticata.

Ad avviso del concludente, contrariamente a quanto potrebbe apparire ad un sommario esame dette forme sono previste ad substantiam, dal momento che, senza iscrizione all'Albo professionale, la società non può realizzare l'oggetto sociale.

4. I soci

A conclusione di un laborioso iter parlamentare dalla disciplina delle s.t.p. è stata esclusa la previsione [7] dei c.d. soci di capitale, ossia soci non in possesso dei titoli professionali. L'art. 21, comma 1, espressamente richiede quale requisito per l'ingresso in società il possesso del titolo di avvocato. Per "titolo" sembrerebbe doversi intendere, in sede di costituzione, la semplice abilitazione all'esercizio professionale. Ai fini, però, dell'iscrizione all'Albo degli Avvocati della s.t.p (condicio sine qua non per l'esercizio dell'attività professionale in forma associata) va prodotto il certificato d'iscrizione nell'Albo dei soci non iscritti presso il Consiglio dell'ordine (ex art. 29, lett. b). Per completezza espositiva, tuttavia, va segnalato che, alla luce dello scarno dettato legislativo, ha dignità scientifica anche la tesi dell'applicabilità dell'art. 29, lett. b) solo agli avvocati, i quali all'atto della costituzione della società siano già iscritti all'Albo professionale, anche se presso altro Consiglio dell'Ordine. La soluzione più tranquillizzante, ovviamente, è quella che ritiene legittimati alla costituzione della società i soli avvocati già iscritti.

L'essenzialità dell'iscrizione all'Albo, manente societate si deduce, altresì, dalla circostanza che la cancellazione o la radiazione dall'albo è prevista quale causa di esclusione (art. 21, comma 4, primo inciso). Poiché il secondo inciso del medesimo comma menziona la sospensione dall'albo quale "causa legittima di esclusione", con un'espressione diversa dalla precedente, deve dedursene che la prima opera quale esclusione di diritto (ex art. 2288 c.c.), mentre la sospensione rientrerebbe nell'esclusione ex art. 2286 c.c. Tale assunto, del resto, è pienamente conforme alla ratio legis, che mira ad impedire la partecipazione alle s.t.p. a chi non è in possesso del titolo di avvocato.

Sempre in tema di cause di scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio l'art. 22, comma 2, si occupa del caso di morte di uno dei soci. La norma si limita a ripetere il disposto dell'art. 2284 c.c., con due particolarità: a) gli eredi per poter entrare in società debbono possedere i requisiti professionali; b) non è prevista la contraria disposizione del contratto sociale. La prima particolarità è una mera conseguenza della scelta del legislatore di non consentire i soci di capitale; la seconda, francamente, non credo possa far ritenere inammissibile una contraria disposizione del contratto sociale, fatti salvi, ovviamente i diritti degli eredi del socio defunto.

Le quote di partecipazione possono essere cedute per "atto tra vivi" solo con il consenso di tutti i soci, fatta salva una diversa disposizione dell'atto costitutivo. Poiché la norma fa riferimento genericamente agli atti tra vivi, vanno in tale menzione ricompresi anche gli atti di liberalità. Sarà opportuno, per il notaio rogante richiamare l'attenzione dei costituenti la società (peraltro anch'essi tecnici del diritto) su tale circostanza, proponendo per le donazioni l'adozione di una deroga pattizia al consenso unanime.

La legge prevede, inoltre, che si può essere soci di una sola s.t.p., ad ulteriore riprova del fatto che il legislatore vuole che le società tra professionisti siano solo una modalità più duttile, ed al passo con i tempi, dell'esercizio della professione e non divengano un affare commerciale.

5. L'amministrazione

L'art. 23, comma 1 precede espressamente che l'amministrazione della società spetta ai soci e non può essere affidata a terzi. La ratio di questa limitazione, a mio avviso, va ricercata nella volontà del legislatore di non far rientrare dalla finestra quel che era stato cacciato dalla porta (ossia i soci di capitale), attraverso il facile escamotage della nomina quale amministratore di un non socio, ovviamente retribuito per la sua opera.

Il legislatore, forse inconsapevolmente, con questa norma, evita in radice il pericolo che anche per le s.t.p. si discuta sull'ammissibilità del c.d. amministratore esterno in società di persone, (tra l'altro dai più negata [8]).

Il secondo comma del medesimo articolo altro non è che la forma brachilogica degli art. 2257 e 2258 del cod. civ. in tema di amministrazione della società semplice. Tale norma si limita ad affermare che, "salvo diversa pattuizione" l'amministrazione della s.t.p. è disgiuntiva. Ritengo, comunque, che possano applicarsi integralmente anche per le s.t.p. le disposizioni summenzionate del codice civile, sia in via analogica, sia per l'espresso rinvio operato dal già menzionato art. 16, comma 2.

In tema di amministrazione va segnalato l'art. 19, rubricato "Modificazione". A prima vista sembrerebbe ricalcare lo schema dell'art. 2252 cod. civ. in tema di società semplice. Il legislatore, tuttavia, aggiunge espressamente la possibilità della modifica con deliberazione della maggioranza. Com'è noto è fortemente discusso in dottrina ed in giurisprudenza l'ammissibilità del metodo c.d. assembleare nelle società di persone, che la dottrina prevalente tende a negare ritenendolo una *contradictio in terminis* [9]. Si afferma, infatti, che le norme codicistiche in tema di società personali che prevedono la deliberazione della maggioranza dei soci (art. 2258, art. 2286) vadano interpretate nel senso che detta maggioranza può essere raggiunta nel modo più libero senza alcun riferimento al metodo assembleare. La nuova norma, tuttavia, a ben guardare, prevede una novità assoluta: viene espressamente indicata la possibilità che lo statuto, oltre a prevedere la modificabilità a maggioranza, possa stabilire le modalità. Questa espressione, pur nella sua sinteticità, potrebbe anche legittimare la previsione statutaria di una forma, seppur embrionale, di assemblea. L'estrema genericità dell'espressione legislativa, legittima infatti, a mio avviso, tale affermazione, che, mi rendo conto, a qualcuno potrà apparire iconoclasta. Sempre rimanendo in tema va segnalata la particolarità che, ex art. 29, comma 1, le deliberazioni che importano modificazioni dell'atto costitutivo, le variazioni della composizione sociale, ed ogni fatto incidentale che incide sul diritto di voto, sono comunicati al Consiglio dell'Ordine entro trenta giorni, ai fini dell'annotazione. Nulla si dice per un'eventuale iscrizione nella sezione speciale del Registro delle Imprese. Ciò potrebbe creare problemi in merito all'applicabilità alle s.t.p. dell'art. 2300, comma 3, cod. civ., in tema di opponibilità ai terzi delle modifiche dell'atto costitutivo. L'impossibilità di iscrizione delle modifiche sarebbe esiziale per le s.t.p., che si vedrebbero costrette ad escogitare un metodo per rendere note, e quindi opponibili, ai terzi tutte le modifiche dell'atto costitutivo. A meno di non ritenere che il richiamo dell'art. 20, comma 4, all'iscrizione delle modifiche che sanino la nullità (sulle quali vedi il punto successivo) non valga, implicitamente, quale affermazione generale del principio di iscrivibilità delle modifiche.

6. Lo scioglimento della società

Il decreto legge tace sulle cause di scioglimento, per così dire, fisiologico della società, così come sulle modalità di tale scioglimento. Va segnalata, invece, la presenza dell'art. 20, in materia di scioglimento a seguito di nullità della società. Detta norma opera una strana commistione tra i principi in materia di società personali ed il disposto dell'art. 2332 cod. civ. in materia di nullità delle società di capitali.

Il primo comma dell'art. 20 enuncia il principio che la nullità della società per vizi di costituzione può essere pronunciata solo nei casi previsti dalle disposizioni che disciplinano la nullità dei contratti. Detto principio, che in materia di società di persone è pacifico, viene affiancato, nei comma successivi, da una serie di norme che riecheggiano i comma 2, 4 e 5 dell'art. 2332 cod. civ.

E' infatti previsto che la dichiarazione di nullità non pregiudica l'efficacia degli atti compiuti in nome della società. E' previsto, inoltre, che la nullità possa essere sanata da una modifica dell'atto costitutivo iscritta nella sezione speciale del registro delle Imprese.

L'espressa regolamentazione della nullità della società tra avvocati deve essere senz'altro plaudita poichè garantisce la tutela dei terzi che sono venuti in contatto con la società senza la necessità di fare ricorso all'applicazione analogica dell'art. 2332 cod. civ. molto discussa in tema di società personali [10]. Vanno, tuttavia, segnalate alcune incongruenze. Il richiamo all'iscrizione delle modifiche nel Registro delle Imprese andava coordinato con la previsione dell'iscrivibilità di ogni modifica statutaria (cosa che, come già detto, non è stata fatta). L'effetto sanante dell'iscrizione, inoltre, ha un senso per le società di capitali, per le quali l'iscrizione ha effetto costitutivo, ma ne ha molto meno per le s.t.p., la cui iscrizione nel Registro delle Imprese ha solo "funzione di certificazione anagrafica" e di pubblicità notizia.

Non si vede la ragione, poi di prevedere espressamente la sanabilità dei vizi di annullabilità, dal momento che nel nostro ordinamento esiste già l'art. 1444 cod. civ., senz'altro applicabile in tema di società di persone.

L'ultima stranezza è che la sentenza che dichiara la nullità o pronuncia l'annullamento provvede alla nomina di liquidatori, in persona di soci o terzi purché professionisti esercenti con il titolo di avvocato. L'unica spiegazione plausibile di tale prescrizione è che il legislatore abbia ritenuto che il liquidatore debba provvedere in prima persona alla definizione dei giudizi in corso alla data dello scioglimento, cosa che non potrebbe fare se non fosse avvocato anch'egli. Salvo poi avere qualche difficoltà in più nel redigere il bilancio finale di liquidazione.

7. Conclusioni

Come evidenziato da queste note, che non hanno, ovviamente dignità evangelica, si ha la sensazione che il legislatore, forse senza rendersene conto, ci abbia ammannito un ibrido, cioè una sorta di anello di congiunzione tra società di persone e società di capitali, in cui il richiamo alla disciplina delle società personali funziona solo da norma di chiusura. In altri termini la società tra avvocati. più che un *quartum genus* di società personale, come farebbe ritenere l'rt. 16, comma 2 del D.Lgs, è il primo esempio di s.t.p., categoria societaria sui generis [11].

Da molte norme emerge la preoccupazione del legislatore di evitare che le s.t.p. divengano un facile strumento elusivo per consentire a chi avvocato non è di divenirlo surrettiziamente. Preoccupazione che, nell'interesse stesso della collettività, è senza dubbio legittima e condivisibile.

Fabio Tierno notaio in Augusta

[1] L'art. 2 della legge 1815/1939, abrogato dall'art. 24 della legge n. 266/1997, prevedeva il divieto di costituzione di società. Tale abrogazione non fu, però, dalla prevalente dottrina, ritenuto sufficiente a legittimare la costituzione di società professionali, sia perché rimaneva in vigore la previsione dell'art. 1, oltre alle norme del codice civile, sia, soprattutto, perché la stessa legge 266/1997 prevedeva l'emanazione di un regolamento applicativo.

[2] Va ricordato che l'emanazione della legge 1815 fu dovuta ad un collegamento con le leggi razziali, pagina più nera della storia della legislazione italiana.

[3] vedi Cass. 12 marzo 1987, n. 2555, in Giur. It., 1987, I, 1, 393, nonché la monografia di P. Montalenti, in Giur. It., IV, p. 59.

[4] Vedi in senso negativo Cass. 25.2.93, n. 3441, e Cass. 13.7.93, n. 7738, in Società 1994, p. 46. Optano per la soluzione positiva Trib. Milano 14.2.91, in Giur. It. 91, I, 2, 494, e Corte d'Appello Milano 19.4.96. Ritengo che, alla luce del chiaro testo dell'art. 16, comma 1, del D. Lgs., la società semplice tra professionisti non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

[5] Campobasso, Diritto delle Società, vol. II, 4 ed., pag. 16.

[6] A differenza dell'art. 1 della legge 1815 che prevedeva l'obbligo di indicare i nomi ed i titoli di tutti gli associati.

[7] L'ammissibilità di soci non professionisti, del resto, era già esclusa sia dalla direttiva comunitaria sia dalla legge comunitaria 526/1999.

[8] Vedi, ex multis, Cass. 25.1.1968, n. 218 e Trib. Milano 22.12.83 in Società 84, 790.

[9] Campobasso, Diritto delle Società, volume II, 4 ed., pag. 106.

[10] Per lo più negata, anche se non mancano autorevoli voci in contrario, come Campobasso, Diritto delle Società, già citato, pagg. 70-71.

[11] Su tale conclusione concorda Barbato, in Guida al Diritto n. 4 del 2000, mentre vedi contra Busani, che le qualifica come s.n.c., in "Il Sole 24 Ore" del 4 marzo 2001.

Interviste del lunedì

di Nicola Dubini

APPUNTI SUL SOPRAPREZZO

1. Premessa

Il sopraprezzo è frequente nell'attività notarile. L'abolizione dell'omologa stimola ancora di più l'interesse su questo strumento del diritto societario, che, a volte, si presta a facili contestazioni da parte della minoranza dei soci.

La rubrica propone uno schema sintetico per mettere a fuoco gli aspetti più rilevanti della materia, con riguardo soprattutto alla fase deliberativa, senza tener conto quindi dei possibili impieghi pratici della relativa riserva [1].

Le problematiche affrontate riguardano le società per azioni. L'estensione delle soluzioni proposte alle società a responsabilità limitata potrà avvenire avendo ben presente che l'art. 2495 richiama unicamente, per un probabile difetto di coordinamento, l'art. 2441, 1° comma, mentre non è richiamato l'art. 2431 (Sovraprezzo delle azioni), se non per la disciplina inerente alla redazione del bilancio (art. 2491).

2. Definizione

Il sopraprezzo è l'eccedenza sul valore nominale delle azioni. Più precisamente è l'esborso ulteriore, rispetto al valore nominale, dovuto in occasione della sottoscrizione di azioni [2]. Esso non costituisce però elemento idoneo a dar vita di per sé a una particolare categoria di azioni (art. 2348, 2° comma), né rappresenta una prestazione accessoria (art. 2345).

L'art. 2431 prevede: "Le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni ad un prezzo superiore al loro valore nominale non possono essere distribuite fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'art. 2430".

Quindi, il sopraprezzo è sempre "agganciato" all'azione offerta in sottoscrizione. Non costituisce sopraprezzo il conferimento effettuato autonomamente rispetto all'operazione di emissione di azioni.

3. Natura

Una tesi tradizionale e largamente seguita, anche in giurisprudenza, attribuisce al sopraprezzo la funzione di strumento di conguaglio tra vecchi e nuovi soci.

Secondo la dottrina più recente, invece, il sopraprezzo rappresenta un conferimento e come tale deve essere considerato.

Quest'ultima impostazione è da ritenersi preferibile. E' il risultato, infatti, dell'analisi più avanzata di tutte le possibili applicazioni pratiche del sopraprezzo.

4. Costituzione della società

Nell'attività notarile si incontra il sopraprezzo quasi esclusivamente nelle operazioni di aumento del capitale sociale. A questa ipotesi si ispira in massima parte la disciplina del codice civile. Tuttavia, è interessante uscire dagli schemi classici e chiedersi se tale figura sia realizzabile in altre ipotesi.

E' possibile prevedere il sopraprezzo in sede di costituzione della società?

Il caso è pressoché sconosciuto nella prassi. La risposta però non può che essere affermativa, una volta che si condivida la ricordata natura del sopraprezzo come conferimento.

La dottrina sul punto è certamente favorevole e parla di ulteriore conferimento in aggiunta a quello effettuato a fronte delle azioni sottoscritte (normalmente con il versamento dei soli 3/10). Si tratterebbe di un modo immediato di finanziare la società al momento della costituzione.

Risulta, pertanto, ridimensionata l'importanza che tradizionalmente si è attribuita all'istituto in termini di conguaglio tra vecchi e nuovi soci. Infatti, in questa fase le azioni non hanno un valore reale diverso da quello nominale e il sopraprezzo si pone semplicemente come ulteriore conferimento.

Quindi, il sopraprezzo nella fase di costituzione attribuisce alla società mezzi non altrimenti esigibili dai soci.

Infatti, un principio fondamentale in materia societaria è sancito dall'art. 2253: "Il socio è obbligato a eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale". La norma deve essere collegata all'art. 2356 che prevede l'obbligazione solidale tra il cedente e il cessionario di azioni per il versamento dei decimi ancora dovuti.

L'art. 2439, 1° comma, recita poi: "I sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono, all'atto della sottoscrizione, versare alla società almeno i tre decimi del valore nominale delle azioni sottoscritte".

Quindi un socio non può essere obbligato a conferire in società più di quanto sia obbligato a versare a titolo di partecipazione al capitale sociale. Nel corso della vita della società né l'assemblea né gli amministratori possono chiedere ai soci conferimenti ulteriori rispetto ai residui decimi ancora da versare. In caso di inadempimento nel versamento dei decimi ancora dovuti gli amministratori ricorreranno ai rimedi di cui all'art. 2344. Pertanto, se in fase costitutiva è necessario finanziare la società con esborsi maggiori rispetto al valore nominale del capitale ovvero con dotazione di beni in natura il sopraprezzo garantisce il reperimento di risorse finanziarie o di beni che altrimenti i soci non sarebbero tenuti a corrispondere alla società neppure in caso di perdite.

I soci fondatori potranno ben decidere, poi, di gravarsi di sopraprezzi diversi per oggetto o valore. Infatti, nulla impedisce ai soci di attribuirsi una partecipazione al capitale di valore inferiore ai conferimenti complessivamente effettuati (anche a titolo di sopraprezzo) e senza aver riguardo alle differenze di esborsi tra i singoli soci.

L'applicazione della disciplina del soprapprezzo è sempre omogenea ovvero si differenzia nella costituzione della società rispetto all'aumento del capitale sociale?

L'art. 2439, 1° comma 2° capoverso, recita: "Se è previsto un soprapprezzo questo deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione". In sede di costituzione trova applicazione la suddetta norma? Si deve versare integralmente il soprapprezzo previsto nell'atto costitutivo?

Una parte della dottrina ritiene facoltativo il versamento integrale del soprapprezzo al momento della costituzione della società. Dovrebbe, infatti, trovare applicazione il principio generale dell'autonomia privata. A sostegno di questa teoria depongono gli artt. 2328, 1° comma n. 4) e 2329, 1° comma n. 2), che non prevedono quale requisito essenziale dell'atto costitutivo, né quale condizione per la costituzione della società, il versamento del soprapprezzo. Tuttavia, la dottrina dominante colma la lacuna normativa applicando in via analogica l'art. 2439, 1° comma, affermando così la regola dell'immediata liberazione del soprapprezzo in denaro in occasione della costituzione della società.

In ogni caso il soprapprezzo in denaro non deve essere versato presso un istituto di credito.

Sembra ancora che non sia richiesta in sede di costituzione la relazione giurata nel caso di soprapprezzo in natura su conferimento in denaro. Quest'ultima affermazione, tuttavia, presta il fianco al pericolo di eludere la normativa sui conferimenti in natura.

5. Copertura delle perdite

Il soprapprezzo viene frequentemente utilizzato nella copertura delle perdite superiori al capitale allo scopo di "spalmare" la perdita su tutti i soci e segnatamente anche sugli assenti.

In sostanza la ricostituzione del capitale avviene, quanto meno al minimo di legge, con un soprapprezzo pari a una somma che per la parte di aumento del capitale sottoscritta e versata dai soci presenti consente di coprire le perdite che residuano a seguito dell'azzeramento del capitale sociale.

I soci assenti, poi, sottoscrivendo la parte dell'aumento del capitale loro spettante dovranno versare pure la relativa porzione di soprapprezzo [3].

6. Soprapprezzo e altri titoli

E' ammissibile collegare il soprapprezzo a titoli diversi dalle azioni?

La dottrina si è interessata in particolare delle obbligazioni convertibili. L'art. 2420 bis prevede: "Le obbligazioni convertibili non possono essere emesse per una somma inferiore al loro valore nominale". Generalmente si tende ad ammettere esborsi maggiori rispetto al valore nominale delle obbligazioni, assimilando l'eccedenza al soprapprezzo, salvo poi discutere quando si determini tale assimilazione: se in rapporto al momento della sottoscrizione delle obbligazioni ovvero, in caso di obbligazioni convertibili, al momento della conversione.

Per inciso, non essendo oggetto di questa sintesi, ricordiamo che, pur costituendo una voce del patrimonio netto, il soprapprezzo non è utilizzabile per emettere un prestito obbligazionario di importo superiore al capitale sociale.

Il rispetto della previsione dell'art. 2410 è assicurato dall'utilizzo della riserva soprapprezzo per aumentare il capitale sociale con contestuale approvazione di un bilancio straordinario (preferibilmente da allegare all'atto), dal quale risulti l'importo del capitale aumentato.

7. Atto costitutivo e conferimenti

Se nell'atto costitutivo non è stabilito diversamente, il conferimento deve farsi in denaro (art. 2342, 1° comma).

La dottrina applica la norma sopra citata anche al soprapprezzo effettuando uno stretto collegamento della disposizione con il successivo art. 2343, 1° comma.

La predilezione del legislatore per il conferimento in denaro è confermata quanto al soprapprezzo dall'art. 2439 che recita: "... Se è previsto un soprapprezzo, questo deve essere integralmente versato all'atto della sottoscrizione".

La dottrina più attenta interpreta giustamente l'art. 2342 cogliendovi il divieto di "datio in solutum" a presidio di tutta la normativa sui conferimenti diversi dal denaro. In sostanza, l'offerta di un bene in natura non libera dall'obbligo di effettuare il conferimento in denaro. Gli amministratori non potranno accettare questo diverso conferimento. In tal modo si evita di eludere l'applicazione degli strumenti di controllo previsti per i conferimenti di beni in natura e di crediti.

Da ultimo, consideriamo il problema se in mancanza di una specifica previsione statutaria sia legittimo un conferimento in natura, anche a titolo di soprapprezzo, ovvero se sia necessaria una preventiva modifica dello statuto. La dottrina più attenta ha escluso la necessità di questa modifica. Ben potrà l'assemblea deliberare un conferimento diverso dal denaro senza modificare lo statuto.

8. Oggetto e valutazione

Si è accennato alla preferenza del sistema per il conferimento in denaro. Ciò non toglie che siano ampiamente consentiti e disciplinati, ovviamente, i conferimenti di beni in natura e di crediti, per i quali sono richiamati gli artt. 2254 e 2255.

Si possono distinguere le seguenti ipotesi:

- soprapprezzo in denaro su conferimenti in denaro;
- soprapprezzo in natura su conferimenti in denaro;
- soprapprezzo in denaro su conferimenti in natura;
- soprapprezzo in natura su conferimenti in natura.

Secondo la dottrina tutte le volte in cui si ragioni in termini di conferimenti misti si evince dal sistema l'ulteriore preferenza del legislatore nell'imputare il conferimento in denaro a capitale e il conferimento in natura a soprapprezzo.

Precisiamo che l'art. 2342, ultimo comma, vieta i conferimenti di opera o di servizi. Quindi, avendo equiparato il soprapprezzo a un conferimento, non è possibile configurare la prestazione d'opera o di servizi a titolo di soprapprezzo.

Il soprapprezzo in denaro potrà anche essere:

in valuta;

indicizzato;

versato in tempi diversi e successivi, purché sempre in occasione della sottoscrizione di azioni.

Non sembra legittimo, invece, un rapporto di natura obbligatoria come oggetto del soprapprezzo, in quanto incompatibile con l'esigenza di effettività del conferimento e contrario al divieto sancito dall'art. 2342.

Non contrasta, poi, con l'imposizione di un soprapprezzo l'esistenza di diverse categorie di azioni, né l'emissione di azioni di risparmio.

L'art. 2346 prevede, inoltre, che: "Le azioni non possono essere emesse per somma inferiore al loro valore nominale".

Non è da escludere che il conferimento possa di per sé essere superiore al valore nominale delle azioni attribuite e che l'eccedenza sia imputata a soprapprezzo. Potrebbe accadere che il valore attribuito dall'esperto in base alla procedura prevista dall'art. 2343 sia superiore al valore nominale delle azioni e all'importo previsto come soprapprezzo. Nel qual caso si dovrebbe poi stabilire se l'ulteriore eccedenza sia da considerare sempre alla stregua di un soprapprezzo. In questa direzione sembra orientata la dottrina più attenta, non esistendo altra configurazione possibile.

Si tenga presente il disposto dell'art. 2343, 1° comma, in base al quale l'esperto non deve indicare, per il bene conferito, un valore pari alla somma del valore nominale delle azioni e dell'importo soprapprezzo, ma deve stabilire che il valore del bene non sia inferiore al suddetto valore nominale aumentato del soprapprezzo.

L'ultimo comma dell'art. 2343 disciplina il caso del valore dei beni inferiore di oltre un quinto al valore per il quale avvenne il conferimento.

Può accadere, infatti, che la revisione della stima effettuata dagli amministratori e dai sindaci riveli la necessità di operare i rimedi previsti dalla norma succitata. In questo caso è necessario ridurre il capitale sociale oppure il socio conferente può versare la differenza in denaro o recedere dalla società.

E' interessante chiedersi se la riduzione si applichi direttamente al capitale, ovvero se si debba applicare al soprapprezzo e solo in un secondo momento al capitale ovvero ancora se la riduzione debba simultaneamente interessare tanto il capitale che il soprapprezzo.

Una parte della dottrina ritiene, non a torto, che la riduzione del capitale sociale non debba intervenire allorché la differenza di valore riguardi il maggior valore del conferimento e più precisamente la parte non imputata a capitale. In questo caso il soprapprezzo opera come un vero e proprio cuscinetto a protezione del capitale sociale.

9. Diritto di opzione e compatibilità

Uno degli aspetti sicuramente più delicati da affrontare nell'analisi del soprapprezzo è la compatibilità con il diritto di opzione.

- E' sempre ammissibile il soprapprezzo?
- Il socio viene condizionato nell'esercizio del diritto di opzione?
- E' possibile fissare il soprapprezzo trascurando la liquidità del socio?
- Quali rimedi spettano al socio per evitare che il diritto di opzione risulti vanificato?

L'imposizione di un soprapprezzo elevato rende certamente più disagiata la sottoscrizione. Preclude di fatto al socio, a corto di liquidità, la sottoscrivibilità dell'aumento del capitale e determina altresì la non facile negoziabilità del suo diritto di opzione.

Il problema, tuttavia, è infondato.

Infatti, la dottrina che più si è occupata di questo aspetto ha sottolineato la differenza che corre tra l'azionista e il sottoscrittore. Il vantaggio che il diritto di opzione assicura al vecchio socio è costituito soltanto dalla preferenza che gli spetta nella sottoscrizione delle nuove azioni.

La preferenza non è incompatibile con il sopraprezzo, perché il vantaggio non si deve sovrapporre alle condizioni della sottoscrizione che restano svincolate dall'opzione. Il sopraprezzo sarà quindi dovuto dal socio in quanto condizione della sottoscrizione.

10. Non spettanza, limitazione ed esclusione del diritto di opzione

Prima di tutto bisogna precisare che non spettanza (in caso di conferimento in natura), limitazione ed esclusione del diritto di opzione, a norma dell'art. 2441, commi 4 e 5, sono ipotesi che la dottrina tende ad assimilare quanto alla strumentalità tra sacrificio dell'opzione e perseguimento dell'oggetto sociale. Esclusione-limitazione del diritto di opzione devono costituire il nesso più opportuno e conveniente per realizzare l'interesse sociale.

Si tende, inoltre, a unificare la disciplina della non spettanza del diritto di opzione a quella della limitazione e della esclusione. Tra le diverse motivazioni a sostegno di ciò è sufficiente leggere il sesto comma dell'art. 2441 quando recita: "... qualora l'esclusione (del diritto di opzione) derivi da un conferimento in natura..."

Ciò comporta una conseguenza diretta fondamentale: obbligatorietà del sopraprezzo e di tutte le formalità accessorie quali: relazione degli amministratori e parere del collegio sindacale oltre alla relazione dell'esperto per il conferimento in natura.

Tuttavia, non si deve dimenticare che un certa differenza sussiste tra non spettanza, limitazione o esclusione. Si tratta, com'è stato osservato, della necessità del "quorum" rafforzato di più della metà del capitale sociale in caso di aumento del capitale in denaro con esclusione o limitazione del diritto di opzione. Mentre, con il conferimento in natura (senza emissione di azioni privilegiate) continua a trovare applicazione il "quorum" delle assemblee straordinarie.

Sofferamoci, quindi, sulla obbligatorietà del sopraprezzo. Premettiamo che è con riferimento a questa ipotesi che è ancora molto forte la convinzione che il sopraprezzo sia uno strumento di conguaglio tra vecchi e nuovi soci.

E' proprio alla luce di questa considerazione che dobbiamo chiederci se il sopraprezzo sia sempre da prevedere ovvero se sia possibile farne a meno.

Obbligatorietà del sopraprezzo significa che in ogni caso vi deve essere un prezzo di emissione?

La risposta è affermativa.

Tuttavia, la più qualificata dottrina ha affermato con fermezza che il sopraprezzo di cui all'art. 2441, 6° comma, è per consenso unanime dei soci rinunziabile, poiché il prezzo di emissione è previsto nell'interesse dei soci medesimi.

Altro problema è stabilire se rinunciando al sopraprezzo sia possibile rinunciare alla relazione degli amministratori. Ciò si ritiene possibile purché i soci siano informati e decidano consapevolmente di fare a meno del prezzo e della relazione esplicativa. La carenza di informazione dei soci, infatti, potrebbe fondare il pericolo di invalidità della delibera. Sono, inoltre, certamente disponibili con il consenso unanime dei soci il termine di deposito nonché il parere di congruità dei sindaci.

Quindi, possiamo avere con l'unanimità di voti:

- prezzo di emissione deliberato senza relazione degli amministratori e senza parere dei sindaci (la relazione dell'esperto per il conferimento in natura è sempre dovuta);

- relazione degli amministratori e parere dei sindaci senza che sia deliberato poi il prezzo di emissione.

Infine, ricordiamo l'art. 2441, ultimo comma, che autorizza l'emissione di azioni a favore dei dipendenti. La dottrina ritiene che questo particolare caso di aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione non debba essere supportato da un interesse sociale da motivare né che sia d'obbligo prevedere il sopraprezzo.

11. Importo del sopraprezzo

Il sopraprezzo può essere indicato negli atti con riferimento alla singola azione ovvero complessivamente.

L'ammontare si può fissare liberamente ovvero esistono importi minimi o massimi da rispettare?

Il problema è delicato. Abbiamo sostenuto che il sopraprezzo non è una limitazione del diritto di opzione. E' pur vero che il socio assente o dissidente potrebbe vedersi di fatto estromesso dalla società in caso di sopraprezzo esorbitante. Si pensi al caso del capitale azzerato per perdite e ricostituito con sopraprezzo. La giurisprudenza - in particolare il Tribunale di Milano - si è sempre rivelata sensibile a contrastare l'arbitrarietà del sopraprezzo nelle delibere potenzialmente dirette ad annacquare le partecipazioni dei soci di minoranza.

L'unica indicazione che si ricava dal tessuto normativo è data dall'art. 2441 che al 6° comma contempla (nel caso di esclusione, limitazione e non spettanza del diritto di opzione) un prezzo di emissione determinato con riferimento al patrimonio netto, da rettificare per le quotazioni con le quotazioni dell'ultimo semestre.

Un sopraprezzo congruo fonda la ragionevolezza dell'operazione. Ai nuovi sottoscrittori si chiederà di pagare il ragionevole corrispettivo delle azioni che sottoscrivono. Non si esclude che il prezzo possa essere inferiore al valore patrimoniale delle azioni. Tuttavia, il prezzo che l'assemblea deve fissare rappresenta un limite minimo di prezzo di emissione. Il patrimonio netto si pone alla base della valutazione del prezzo senza che ciò determini, come è stato osservato, una dipendenza aritmetica del secondo rispetto al primo.

Il riferimento al patrimonio netto è espressione di un principio generale da estendere anche alle ipotesi di emissione nelle quali non vi siano restrizioni al diritto di opzione?

Sembra preferibile ancorare il sopraprezzo al patrimonio netto soltanto nei casi di cui all'art. 2441, 6° comma.

Ovviamente non esistono controindicazioni nel caso in cui siano i soci all'unanimità a stabilire un sopraprezzo di qualunque importo esso sia.

12. Legittimazione a fissare il sopraprezzo

L'argomento più interessante della materia è, a nostro avviso, la competenza a deliberare il sopraprezzo.

Chi è legittimato a prevedere un prezzo di emissione?

Bisogna distinguere tra competenza a determinare l'importo del soprapprezzo e competenza a deliberare l'emissione di azioni con soprapprezzo. Interessa in questa sintesi il secondo aspetto.

Premesso che ovviamente l'assemblea può deliberare il soprapprezzo, sorgono problemi a riconoscere la competenza in capo all'organo amministrativo. Come prima considerazione è necessario sottolineare che l'organo amministrativo non è di per sé legittimato a porre a carico dei soci un soprapprezzo. Sul punto vi è concordia in dottrina. Diretta conseguenza di tale principio è la verifica della possibilità di delegare ai sensi dell'art. 2443 la facoltà di determinare il prezzo di emissione di un aumento del capitale sociale.

Tradizionalmente si afferma che non essendo delegabile agli amministratori un aumento del capitale sociale che comporti l'esclusione ovvero la limitazione del diritto di opzione a maggior ragione non sarà delegabile la facoltà di prevedere un soprapprezzo.

Una più attenta analisi del problema effettuata dalla dottrina recente tende, tuttavia, a distinguere differenti ipotesi:

l'assemblea ha fissato con precisione il soprapprezzo;

l'assemblea delega agli amministratori il potere di fissare il soprapprezzo;

l'assemblea non dispone circa il prezzo di emissione.

In sostanza, il campo di verifica si allarga a ipotesi che prescindono dalla fattispecie prevista dall'art. 2443.

Nel primo caso gli amministratori daranno esecuzione alla delibera dell'assemblea senza poter modificare il prezzo di emissione, che in caso di mancata o parziale sottoscrizione dell'aumento potrà rivelare l'erronea previsione dei soci sull'esito dell'operazione.

Il secondo caso è certamente quello più interessante. Si tratta di verificare l'ammissibilità di un prezzo fissato dagli amministratori a ciò autorizzati dall'assemblea anche e non solo attraverso l'art. 2443.

Nella prassi l'ipotesi è ricorrente. L'assemblea deliberando questa sorta di mandato normalmente stabilisce una "forchetta" e più precisamente valori minimi e massimi a cui l'organo amministrativo deve attenersi nel determinare in concreto il soprapprezzo. La variante più delicata da trattare è il mandato senza i suddetti limiti ovvero senza uno di essi.

L'opinione dominante in dottrina tende a escludere la competenza degli amministratori in assenza di criteri rigidi sanciti dall'assemblea per la determinazione del soprapprezzo. L'assemblea deve necessariamente stabilire parametri idonei a escludere qualsiasi discrezionalità degli amministratori. Uno degli argomenti ricorrenti a sostegno di questa teoria è la mancanza di strumenti di difesa a tutela del socio contro le deliberazioni assunte dall'organo amministrativo. Dobbiamo dare conto anche dell'opinione permissiva degli studiosi che alla suddetta eccezione obiettano che i soci esercitano il controllo in sede di deliberazione. Pertanto il socio dissenziente, privo di tutela nei confronti di una delibera del c.d.a., ben potrà, invece, impugnare la delibera dell'assemblea che facoltizzi gli amministratori a fissare il prezzo.

Il terzo caso rileva nella misura in cui si voglia attribuire all'organo amministrativo il potere di collocare un aumento del capitale alle condizioni più favorevoli per la società e, quindi, anche attraverso l'imposizione di un soprapprezzo, non previsto dall'assemblea, a carico dei sottoscrittori. Si ribadisce, tuttavia, che il potere di deliberare il prezzo di emissione spetta esclusivamente all'assemblea e pertanto gli amministratori non sono liberi di decidere di collocare delle azioni con soprapprezzo. Non è però escluso, per una parte della dottrina, che

tale facoltà compete nel caso di collocamento di azioni inoprate presso i soci e soprattutto presso i terzi.

13. Sopraprezzo e s.r.l.

Ricordiamo che per le società a responsabilità limitata l'art. 2495 richiama unicamente l'art. 2441, 1° comma. La dottrina ha attribuito alla norma il significato di ammettere l'esclusione del diritto di opzione dei soci soltanto per la parte di aumento da sottoscrivere mediante un conferimento in natura. In sostanza, il richiamo è da intendere al testo originario dell'art. 2441 novellato dalla legge 216 del 7 giugno 1974.

Quindi, il diritto di opzione non sarebbe disponibile da parte della maggioranza dei soci, la quale non potrebbe escluderlo né limitarne l'esercizio. Tuttavia, si ammette la previsione nello statuto, tanto in sede di costituzione della società che per effetto di una modifica statutaria, della facoltà dell'assemblea straordinaria di escludere il diritto di opzione in presenza di un interesse sociale.

14. Un caso pratico

Può accadere che il sopraprezzo debba essere determinato in un momento non conoscibile al tempo della delibera e subordinatamente al verificarsi di alcuni parametri in continua evoluzione.

Un caso siffatto è giunto all'attenzione della Sezione VIII del Tribunale di Milano (ricorso n. 6989/1999).

Più in particolare l'assemblea di una banca delega l'aumento del capitale sociale al c.d.a. stabilendo un sopraprezzo compreso tra un minimo e un massimo. Spetta poi al c.d.a. fissare esattamente il sopraprezzo sulla base della valutazione fatta a proposito da una società scelta come "advisor" dell'operazione.

Nella delibera si prevede, poi, la facoltà di sub-delegare al presidente del consiglio di amministrazione l'aumento del capitale sociale e la fissazione del sopraprezzo.

Il Tribunale di Milano non ha ritenuto legittima la delibera su quest'ultimo punto, in quanto non ammette che l'organo amministrativo deleghi le funzioni conferite ai sensi dell'art. 2443.

15. Profili fiscali

Le imposte indirette non presentano spunti di rilievo. E' sufficiente ricordare che in base l'art. 4 della Tariffa parte prima allegata al DPR 26 aprile 1986 n. 131 il conferimento in denaro e di aziende sconta l'imposta fissa di registro, mentre il conferimento di beni immobili sconta l'imposta proporzionale del 7% o 4%.

E' ben più interessante il profilo attinente alle imposte dirette. L'art. 48 del DPR 22 dicembre 1986 n. 917 al comma 2 lett. g) e lett. g-bis) contiene le agevolazioni per l'assegnazione di piani azionari ai dipendenti (stock option).

16. Abolizione delle omologhe

La recente abolizione delle omologhe può far sorgere il dubbio se il notaio sia tenuto a verificare tutte le caratteristiche del sopraprezzo previsto in una operazione societaria.

Problemi non dovrebbero sussistere in caso di costituzione della società ovvero di deliberazione dell'assemblea assunta all'unanimità.

Il discorso è ben diverso per le assemblee nelle quali vi siano assenze ovvero voti contrari. In questo caso il notaio dovrà farsi carico di controllare l'importo del sopraprezzo per smascherare manovre a danno della minoranza?

Non crediamo che il controllo notarile debba spingersi fino a questo punto. Sarà il socio che, se lo crede, impugnerà l'assemblea ai sensi dell'art. 2377.

Certamente la declaratoria di annullamento della delibera perché non presa "in conformità della legge" qualche prurito lo provoca. E' dunque prudente accompagnare il sopraprezzo con una breve relazione dell'organo amministrativo sulla quale è chiamata a deliberare l'assemblea e della quale l'amministratore è chiamato a rispondere probabilmente per false comunicazioni sociali.

[1] Nella preparazione di questi appunti abbiamo consultato i seguenti testi: G. Mucciarelli "Il sopraprezzo delle azioni" Giuffrè, Milano 1997; P. Marchetti e M.S. Spolidoro commento al D.P.R. 10.2.1986 n. 30 in "Le Nuove Leggi Civili Commentate" Cedam, Padova 1988; AA. VV. a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo: "Aumenti e riduzioni di capitale" Giuffrè, Milano 1984 e "Problemi relativi all'attuazione della Seconda Direttiva CEE" Giuffrè, Milano 1988.

[2] Il codice civile parla indifferentemente sia di sovrapprezzo (art. 2431) che di sopraprezzo (art. 2439). Tuttavia, è sicuramente corretta anche la dizione sopraprezzo o sovrapprezzo (Dizionario della Lingua Italiana Devoto-Oli, Le Monnier, Firenze 2000).

[3] Un caso interessante è stato analizzato nel n. 5 di FederNotizie del settembre 1999 (pag. 185) a cui si rimanda per comprendere la sorte del sopraprezzo previsto però in eccesso rispetto alle perdite da coprire.

Finestra sul cortile

"Il capitozzamento"

Il Dirigente dell'Enel, ingegner B, entra nella mia stanza più frettolosamente delle altre volte. "Buongiorno notaio, facciamo presto per favore, tra quaranta minuti esatti devo essere a Lecce". Dietro di lui il solito, silenzioso anonimo, geometra, di cui non si capisce mai neanche il nome, con tutte una serie di scartoffie nelle quali solo lui, con impareggiabile maestria, riesce a mettere le mani e a tirare sempre fuori il documento giusto.

"Certo, ingegnere, faremo presto, c'è una sola servitù da stipulare".

Arriva "la ditta" come recita lo stampato già predisposto dall'Enel, cioè il proprietario del fondo a carico del quale verrà costituita la servitù di elettrodotto. Nel caso specifico "la ditta" è un contadino testardo e puntiglioso, iscritto da sempre a non so bene quale sindacato di categoria, nonché amministratore di cooperativa agricola, perfettamente consapevole dei suoi diritti e decississimo a farli rispettare. Insomma, non il villano che nei problemi delle scuole

elementari (come racconta magnificamente Troisi in "Scusate il ritardo") perde sempre le uova o il grano o il vino, nel trasporto dalla campagna al mercato, ma piuttosto quello per cui è stato creato il proverbio "Al contadino non far sapere quanto è buono il formaggio con le pere".

Do inizio alla lettura dell'atto: l'ingegnere è visibilmente da un'altra parte del mondo, forse già a Lecce per la riunione; il geometra affonda il viso nella sua robusta documentazione; il contadino manda giù, con attenta partecipazione, anche termini tecnici come "monostelo in ferro" o "linea 20 KV preferenziale".

Siamo quasi alla fine. "E' a cura della ditta il capitozzamento delle piante..."

"Ah, no, questo mai!" La voce, ferma e decisa, del contadino interrompe la mia lettura, riporta l'ingegnere nello studio, ridà un volto al geometra.

"Mi dispiace, ma io non ho nessuna intenzione di occuparmi del capitozzamento", ribadisce testardo l'agreste individuo.

"Va bè, ma non si preoccupi - interviene suadente il rappresentante dell'Enel guardando ansioso l'orologio - è vero è scritto così, però, nella realtà, è l'Enel che poi si occupa di tagliare le piante".

- Allora scriviamolo che è a carico vostro il capitozzamento - ribadisce con implacabile logica "la ditta".

"No, che c'entra, qui rimane scritto così, non si può cambiare, ma lei non si deve preoccupare".

"Io mi preoccupo"

"E di che si preoccupa?"

"Come di che mi preoccupo? Ammettiamo che una domenica mattina viene un cacciatore a cacciare nel mio fondo, può farlo, se vuole, gli è consentito attraversare i fondi per cacciare; ammettiamo ancora che il tempo sia cattivo, tuoni, fulmini; un fulmine colpisce i fili che attaccano la pianta non capitozzata; la scossa colpisce il cacciatore; il cacciatore muore: io vado in galera".

In mezzo minuto aveva tratteggiato tutta un'alba tragica.

"Ma che... ma per piacere, le ho già detto che non ci sono questi problemi, pensiamo noi a tenere gli alberi lontano dai fili" ribadisce avvilito l'ingegnere.

"Niente da fare, o scrivete che io non capitozzo, o io non firmo"

"No, tu capitozzi" sbotta l'ingegnere passando tout court dal lei al tu e fulminandolo, lui, con gli occhi fiammeggianti

"Io non capitozzo" ribatte imperturbabile il figlio di Cerere.

"Ah si, e io esproprio! " Siamo alle minacce.

"E io ricorro!" Da perfetto sindacalista l'agricoltore confida che ben ci sarà da qualche parte un organo a cui elevare la sua protesta.

Non so che cosa fare, i quaranta minuti sono ampiamente trascorsi, l'aria nello studio si è fatta irrespirabile, l'ingegnere è paonazzo e stringe forte i pugni.

E' a questo punto che l'anonimo, grigio geometra che fino ad allora non aveva proferito neanche una parola, si rivolge al contadino e gli chiede timido: "Scusi sig. C. ma come è coltivato il suo fondo?"

"Il mio fondo?, ma è un carciofeto, no?"

UN CARCIOFETO !!! Siamo qui da un'ora a parlare di piante che, per toccare i fili, dovrebbero raggiungere almeno i venti metri di altezza e questo qui coltiva carciofi, cioè piante alte sì e no cinquanta centimetri da terra.

Uno strano e pericoloso silenzio s'insinua nello studio; l'ingegnere ed io ci guardiamo, negli occhi la stessa muta domanda:

- "Che prevede il Codice per "capitozzamento" doloso di contadino?". -

Lavinia Vacca notaio in Mesagne

Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

DIRITTO PUBBLICO

Sulla sentenza N. 500/99 delle S.U.

Dopo l'approvazione dello statuto del contribuente (tanto auspicato ma altrettanto trascurato dal notariato), non si può omettere in questa pur sintetica e sommaria rubrica di informazione di ricordare una nutrita serie di articoli di grande portata dottrina (ed a mio avviso anche pratica) che si succedono da qualche tempo su molta parte delle riviste giuridiche a seguito della sentenza delle S.U. 22 luglio 1999 n.500 (in Foro it., 1999, I, c. 2487 e in Nuova giur. civ. comm., 1999, II, 370), foriera di tanto scompiglio nella giurisdizione amministrativa. Il fatto è ormai noto a tutti, ma vale la pena di ricordarlo sinteticamente con le succinte parole di Giovanna Visentini: il Comune di Fiesole è stato chiamato in causa dal proprietario di un'area per mancato inserimento della stessa fra le aree edificabili nel p.r.g. e quindi per lesione di un interesse legittimo (nel caso di specie l'interesse ad edificare a termini di una precedente convenzione di lottizzazione) ed ha sollevato la questione del difetto di giurisdizione del giudice ordinario. La decisione che la S.C. doveva prendere riguardava soltanto la questione attinente al difetto di giurisdizione e, respingendo il ricorso proposto dal Comune, la Corte ha deciso di riconoscere la competenza del giudice ordinario (Tribunale civile di Firenze), nulla innovando in ordine a precedenti consolidati indirizzi (secondo i quali la risarcibilità in via aquiliana dei danni connessi alla lesione degli interessi legittimi non dà luogo a questione di giurisdizione ma attiene al merito).

L'attenzione dei commentatori si è però incentrata sulle anodine direttive di matrice dottrinale amministrativistica contenute nella sentenza, sia sotto l'innovativo profilo della risarcibilità dei danni derivanti da lesione di interessi legittimi, sia sotto il profilo del recepimento della nozione di <<danno ingiusto>> alla stregua di una clausola generale (per cui l'art. 2043 cc. assurge a norma primaria e non più secondaria). Quindi la massima della sentenza a parere di Salvatore

Patti indica con sufficiente chiarezza il seguente nuovo principio di diritto: in presenza di un atto illegittimo della pubblica amministrazione, posto in essere con dolo o colpa, che causi un danno ingiusto (lesione dell'altrui sfera giuridica), diretta conseguenza del provvedimento, il suo destinatario ha diritto al risarcimento dei danni, anche se titolare non di un diritto soggettivo ma di un interesse giuridicamente rilevante (diverso dalla mera aspettativa). La relativa controversia, ove non riguardi materia devoluta per legge alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, è di competenza della autorità giudiziaria ordinaria, la quale può pronunciarsi sulla domanda senza attendere l'esito del giudizio di annullamento dell'atto, di competenza della giurisdizione amministrativa di legittimità.

Si segnalano per gli approfondimenti:

- le opinioni di Mario Bertolissi (Osservazioni a Cass.), Guido Alpa (Il revirement della Corte di Cassazione sulla responsabilità per la lesione di interessi legittimi), Salvatore Patti (Lesione di interessi legittimi e clausola generale di responsabilità civile), Giovanna Visintini (Obiter dicta e nuove direttive delle sezioni unite in tema di danno ingiusto connesso alla lesione di interessi legittimi), Luigi Paolo Comoglio (Interessi legittimi risarcibili e pregiudizialità amministrativa), Francesco Capriglione (Danno ingiusto da interesse legittimo e responsabilità delle Amministrazioni di controllo del mercato finanziario), tutti in Nuova giur. civ. comm., 1999, II, 370 ss.;

- i saggi di Giorgio Berti (La giustizia amministrativa dopo il d.lgs. n.80 del 1998 e la sentenza n. 500/1999 della Cassazione), Franco Gaetano Scoca (Risarcibilità e interesse legittimo), Angelo Luminoso (Danno ingiusto e responsabilità della p.a. per lesione di interessi legittimi nella sentenza n. 500/1999 della Cassazione), Sergio Meschini (Il nuovo assetto delle tutele giurisdizionali avverso gli atti amministrativi illegittimi), Vittorio Angiolini (Risarcimento del danno, pubblica amministrazione e Costituzione), tutti in Diritto pubblico, 2000, 1, ss.;

- gli articoli di Francesco Donato Busnelli (Dopo la sentenza n. 500. La responsabilità civile oltre il <<muro>> degli interessi legittimi), Antonio Gambero (La sentenza n. 500 ed il diritto civile dello Stato), Giorgio Oppo (Novità e interrogativi in tema di tutela degli interessi legittimi) tutti sulla Rivista di diritto civile, 2000, I, 335, (n.3) sezione "I seminari della "Civile";

- gli articoli di Angelo Falzea (Gli interessi legittimi e le situazioni giuridiche soggettive), C. Massimo Bianca (Danno ingiusto: a proposito del risarcimento da lesione di interessi) tutti sulla Rivista di diritto civile, 2000, I, 679, (n. 5) sezione "I seminari della "Civile";

- l'articolo di Andrea Proto Pisani (Intervento breve per il superamento della giurisdizione amministrativa) sulla Rivista di diritto civile, 2000, I, 775, (n.6) sezione "I seminari della "Civile";

- le riflessioni di Guido Alpa, Mario Sanino e Paolo Stella Richter (Prime riflessioni sulla sentenza N.500 del 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione relativa alla risarcibilità della lesione degli interessi legittimi) su Giust. Civ., 1999, II, 427; di Luigi Corsaro e Raffaele Iannotta (La sentenza N.500 del 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione relativa alla risarcibilità degli interessi legittimi: continua il dibattito) su Giust. Civ., 1999, II, 509; di Tommaso Alibrandi (La sentenza N. 500 del 1999 delle Sezioni Unite della Cassazione relativa alla risarcibilità degli interessi legittimi: continua il dibattito) su Giust. Civ., 2000, II, 199.

La rilevanza che la sentenza può avere per il notariato è a mio avviso di non poco momento se si fa richiamo a tutti i casi in cui il contribuente subisce ad esempio vessazioni amministrative per inoltro di atti non contemplati dalla normativa vigente e inopinatamente recapitati al cittadino con pretesa di riscossione di tributo (vedasi per tutti gli avvisi di liquidazione non previsti da norma alcuna ed inoltrati in luogo di un avviso di accertamento).

Ad ognuno di noi quindi non resta che esaminare le singole fattispecie e suggerire alla clientela un comportamento adeguato, volto anche a stroncare il mal vezzo non infrequente degli uffici tributari, con richiesta di risarcimento dei danni subiti.

DIRITTO CIVILE

Lo statuto tipo di una fondazione-circolo e di una associazione-circolo aziendale.

Il bimestrale Enti non profit (ed. IPSOA) sul n.1/2001, a pag. 26, riporta due statuti tipo di circoli culturali o ricreativi che possono essere di qualche utilità al notariato, spesso richiesto di redigere atti costitutivi e statuti in tema di enti con scopo principale la promozione, l'organizzazione, il coordinamento o la valorizzazione di iniziative culturali o ricreative dirette a favorire i propri associati. L. Corbella (dottore commercialista in Monza) accompagna i testi con qualche riflessione sistematica sugli aspetti civilistici dei circoli culturali e ricreativi.

Non è forse la parte che più interessa, ma il resto può far risparmiare notevole fatica.

Nuovo regolamento per il riconoscimento delle persone giuridiche private.

A. Gamba (dottore commercialista in Cremona e docente presso l'Università Cattolica di Milano) fa seguire all'articolo sopra richiamato questo pro-memoria sintetico, molto pratico ed efficace, sul nuovo regolamento previsto dal D.P.R. 10.2.2000 N. 361 (in G.U. 7.12.2000 N. 286! e quindi in vigore dal 22.12.2000), che semplifica i procedimenti di riconoscimento delle persone giuridiche private e i procedimenti di approvazione delle modifiche all'atto costitutivo e allo statuto di associazioni, fondazioni e comitati operanti a livello ultraregionale o in materie non di competenza della regione. Il nuovo regolamento attua il decentramento della procedura di riconoscimento alle prefetture delle province, abroga l'art.12 cc., prevede per le associazioni e le fondazioni un diritto al riconoscimento al pari del diritto di iscrizione per le società nel Registro Imprese (non costituendo più il riconoscimento stesso concessione da parte dell'Autorità Statale).

Le novità sono:

- mantenimento del doppio binario per la procedura di riconoscimento;
- competenza per le modifiche e per l'iscrizione demandata alle regioni e alle prefetture;
- soppressione del Registro delle persone giuridiche presso i Tribunali;
- termine per il riconoscimento di 120 giorni dalla presentazione della domanda.

DIRITTO COMMERCIALE

S.P.A. senza legge.

Sul n.1/2001 di MicroMega (ed. L'Espresso), a pag.197, B. Tinti (procuratore aggiunto presso la procura della Repubblica di Torino) fornisce una fulgida, ma non rara, testimonianza di attitudine relazionale tra le varie categorie professionali operanti in materia di Giustizia ed anche un significativo esempio di fiducia operativa nei confronti degli altri ceti di giurisperiti (notai, avvocati) in tema di diritto societario.

Basta scorrere anche frettolosamente l'abstract iniziale: "l'emendamento, entusiasticamente approvato, che prevede la abolizione della omologazione degli atti societari, getta nel cestino trasparenza dell'informazione, rispetto delle regole e tutela dei soci e risparmiatori."

Parole obiettive, irrefutabili, di sicuro incoraggiamento verso gli operatori del diritto: una positiva visione della realtà legislativa emergente dal novellato sistema omologatorio.

Probabilmente l'Autore parte da qualche presupposto ideologico inconfessato, che rende la sua prosa condivisibile solo nell'ottica giurisdizionale. Ma forse c'è qualcosa di più. C'è proprio una ipervalutazione del proprio ruolo (non certo storicamente privo di mende ed errori) ed una sostanziale sfiducia nel ruolo altrui (notai, avvocati).

"La soluzione proposta dal governo per assicurare nonostante tutto il controllo di legalità (pag. 205) consiste nell'attribuire il controllo di legalità sulle delibere societarie ai notai. Di costoro si dice che, essendo, sì, liberi professionisti ma anche pubblici ufficiali, sarebbero, alla pari dell'autorità giudiziaria, tenuti allo scrupoloso rispetto dei principi di legalità (pag. 206). Come avviene spesso per le soluzioni funzionali alla tutela di interessi che è opportuno sottacere, anche questa può apparire ragionevole solo sul piano del dover essere; ed appare del tutto inconsistente una volta che sia sottoposta alla prova dell'essere."

Come si vede, un po' di kantiana filosofia pratica non guasta per sostenere i propri pregiudizi.

Resta, però, l'incultura e la maleducazione istituzionale, che rattristano per chi le manifesta; anche se - per altro - nel corso di questi ultimi anni abbiamo dovuto conoscere come proprie di molti poteri costituiti, posizioni antidemocratiche, supponenti, intransigenti e indefettabili. Insomma la corruzione notarile è un dato ontologico e scontato. L'indipendenza e la terzietà della magistratura sono invece sotto gli occhi di tutti!

Di queste prose oltraggiosamente critiche ci auguriamo di non trovare ulteriori tracce, nella logica di un sano e democratico equilibrio istituzionale.

Troppo spesso chi scrive dimentica che il lettore sia ancora dotato di qualche capacità critica.

DIRITTO TRIBUTARIO

Atto costitutivo di fondo patrimoniale e imposta di registro

L'articolo è riportato su "il fisco" n. 6/2001 a pag. 1832, con firma di G. Gavelli (dr. Commercialista in Forlì) e M. Matteucci e si segnala per la trattazione esaustiva dell'argomento da un punto di vista tributario, tenendo conto sia della penultima anodina risoluzione n. 51349 del 9.8.2000 del Ministero delle Finanze - Direzione Regionale delle Entrate dell'Emilia Romagna (cfr. pag. 1900 n. 6/2001), sia anche dell'ultima consentanea e congruente Circolare n. 221/E del 30.11.2000 del Ministero delle Finanze in argomento. Ciò che rende l'articolo degno di rilievo per il notariato è lo svolgimento del tema non certo sotto il profilo giuridico (per il quale si manifesta schematico e lacunoso), ma sotto il profilo impositivo (come fattispecie assoggettabile alle imposte dirette ed indirette).

Per quanto attiene all'imposizione diretta è utile ricordare l'applicabilità al fondo patrimoniale dell'art.4, co.1, lett. b) del TUIR, in cui si prevede che i redditi dei beni che formano oggetto del fondo sono imputati per metà (50%) del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi. Il fondo non costituisce "un'entità autonoma, titolare di una propria soggettività passiva ai fini fiscali", ma rappresenta un complesso di beni i cui frutti, stante la destinazione, "devono essere riferiti in ogni caso ai coniugi titolari, indipendentemente dalla appartenenza del diritto reale sui beni oggetto del fondo. E' quindi possibile ipotizzare un fondo patrimoniale in cui la titolarità dei beni è ripartita per quote differenziate tra i coniugi, ma in cui, in ogni caso, occorre rispettare i due vincoli posti dal legislatore: 1) i frutti che derivano da detti beni appartengono al fondo stesso; 2) essi devono comunque essere imputati ai due coniugi in ragione del 50%. In relazione a tale ultima considerazione è bene ricordare che anche per le plusvalenze da realizzo di beni immobili o di partecipazioni sociali costituenti il fondo l'opinione prevalente depone a favore del medesimo trattamento (equa ripartizione tra i coniugi,

indipendentemente dalla titolarità dei beni medesimi)": il ché induce a sviluppare l'utilizzo del fondo in una prospettiva nuova di lecito ammortizzatore tributario in ordine ad eventuali situazioni di conclamata ed incontrovertibile plusvalenza.

Per quanto attiene invece all'imposizione indiretta risulta pacificamente assodato che solo l'effetto traslativo della proprietà o del godimento (se non avviene nell'ambito familiare in conseguenza dell'obbligo di cui artt.143 e 147 cc.) comporta l'applicazione di un'aliquota proporzionale. Le ipotesi che possono dunque configurarsi sono tre:

- costituzione del fondo con riserva da parte di uno dei coniugi;
- costituzione del fondo con riserva da parte di un terzo;
- costituzione del fondo senza riserva da parte del costituente (sempre che ci sia accettazione del/i beneficiario/i).

Le soluzioni di imposizione proposte:

- imposta fissa;
- imposta di donazione avente ad oggetto non proprietà di determinati beni, ma la rendita che deriva dal loro godimento;
- imposta di donazione sul 50% o sul 100%.

In ordine alle imposte ipotecaria e catastale si segue la logica del trasferimento.

SOCIOLOGIA E POLITICA

Storia (italiana) e giustizia di classe.

Ancora un magistrato. R. Scarpinato (procuratore aggiunto presso la procura della Repubblica di Palermo) sul n. 1/2001 di MicorMega (ed. L'Espresso), a pag. 7, con equilibrio degno di nota, compie un'exkursus nella storia giudiziaria italiana dall'unità ad oggi ed in sintesi trae due conclusioni: che la giustizia è stata diseguale per tutti e che alla criminalità tra le classi dirigenti è stata garantita sempre l'impunità. Poiché il notariato è una delle componenti del macrosistema della giustizia ed inoltre - a detta di non insignificanti soggetti politici (basti per tutti ricordare quanto affermato al Congresso di Roma del 1999) - costituisce anche una classe dirigente, bisogna mettere in conto di soffermare la propria attenzione su quest'articolo che sottilmente in non pochi punti coinvolge la categoria ed i ceti professionali.

Mi sembra che la parte più significativa del testo sia verso la fine, dove l'A. afferma (pag. 27 ss.) che "l'attivazione del braccio della legge mette in campo una risorsa strategica che riporta la quota di devianza (n.d.r.: si pensi all'irrisolto problema del prezzo-valore ed all'implicazione notarile di affiancamento e collaborazione esterna) entro i limiti di compatibilità sistematica. A quel punto, ricomposti gli equilibri interni, la prosecuzione dell'attività di controllo diventa disfunzionale e rischia di trasformarsi in un boomerang, perché la macchina giudiziaria è indifferente alle transazioni globali e dunque impolitica nella sua azione. Occorre dunque pilotare il rientro dell'esercizio della giurisdizione entro la <<normalità>>. Nel periodo prerепubblicano e in quello fascista, durante i quali il pubblico ministero era alle dipendenze dell'esecutivo il <<rientro>> nella <<normalità>> dell'esercizio della giurisdizione veniva attivato con facilità grazie ad esplicite direttive di vertice. Nell'Italia democratica, sotto la vigenza della nuova Costituzione che garantisce autonomia e indipendenza all'ordine giudiziario, tale pilotaggio è divenuto progressivamente sempre più difficile sino ad incepparsi quasi completamente dopo il 1992 (n.d.r.: "tangentopoli"). Tale sconvolgimento ha

temporaneamente inceppato il macrosistema, sicché, per la prima volta nella storia nazionale, il modello di giurisdizione voluto dalla Costituzione del 1948 ha trovato il suo totale inveramento nella prassi applicativa.

Potrebbe dunque ipotizzarsi che, ricomposti gli equilibri globali, il macrosistema abbia ripreso a funzionare secondo le modalità di sempre, azionando tutte le leve per una progressiva normalizzazione della giurisdizione entro i limiti di compatibilità globale, limiti che assegnano al primato della politica la gestione della devianza dei ceti dirigenti.

Le leve si muovono su vari piani:

- il piano del controllo sociale interno sugli stessi esponenti delle classi dirigenti...
- il piano della comunicazione politica...
- il piano della produzione (dell'inattività nella produzione) normativa...
- il piano giurisdizionale...
- il piano mediatico (n.d.r.: che in qualche modo si ricollega al primo piano)...

L'ipotesi del macrosistema sopra delineata, nello spiegare perché le stagioni della legalità durino in Italia il tempo di una primavera – il tempo cioè necessario per una ricomposizione degli equilibri globali – richiederebbe naturalmente un serio vaglio scientifico.

Ma se tale ipotesi dovesse risultare fondata, vi è da temere che la breve primavera della legalità di questi ultimi anni potrebbe essere pagata a caro prezzo. I suoi costi in termini di fibrillazione socio-politica sono stati talmente elevati, che appare possibile che il macrosistema troverà il modo di eliminare per il futuro la pericolosa variabile indipendente della magistratura mediante una nuova formalizzazione giuridica del rapporto tra ordine giudiziario e ordine socio-politico, tale da garantire la perfetta sintonia del primo al secondo."

Dobbiamo ringraziare R. Scarpinato per questa "carrellata" sulla giustizia italiana e per la capacità di sintesi con cui ha posto in rilievo i diversi piani del macrosistema "giustizia".

Credo che dalle sue oneste e condivisibili parole si debba trarre una ferma lezione.

Se il notariato ed il professionismo in genere, come elementi terzi nel sistema socio-politico vogliono mantenere un plausibile accreditamento, non resta loro che operare fattivamente in tema di legalità tramite la deontologia (piano del controllo sociale e della comunicazione) ed il monitoraggio al fine di scongiurare una potenziale ma sicura radicalizzazione dell'azione giudiziaria intesa a reprimere sempre più in profondità la cause devianti degli equilibri del sistema democratico, per favorire una sempre più sentita trasparenza di qualsiasi traffico e/o movimento economicamente rilevante e per facilitare infine una più rapida composizione di qualsiasi squilibrio finanziario-reddituale del macrosistema.

IL CONCORSO NOTARILE RISERVATO PER L'ALTO ADIGE

Dal dicembre 1989 per occupare una sede nel Distretto di Bolzano occorre essere in possesso dell'attestato di bilinguismo.

L'obbligo del c.d. "patentino di bilinguismo" ha di fatto interrotto, o quanto meno minimizzato, l'arrivo di colleghi provenienti da altre province, determinando nelle sedi vacanti (che intuibilmente sono quelle periferiche) l'insoddisfazione della popolazione.

Già da anni, nelle zone più vicine al confine, si era registrato il fenomeno del ricorso a notai austriaci.

La carenza di notai seguita al pur giusto obbligo del bilinguismo e la soppressione dell'obbligo del deposito degli atti austriaci presso un notaio italiano (legge finanziaria 1997) ha acuito il fenomeno, fino al punto di registrare circa il 70 % degli atti della Val Pusteria stipulati in Austria.

La situazione è fortunatamente migliorata grazie alla sentenza del Tribunale di Bolzano che ha dichiarato la nullità di quegli atti e grazie anche all'intervento del Consiglio Notarile Nazionale Austriaco che ha richiamato all'ordine i notai austriaci che li autenticavano, ritenendo non corretto il loro comportamento.

In questo quadro trova terreno fertile la proposta, già da tempo avanzata dalla Südtiroler Volkspartei, di istituire un concorso notarile riservato a candidati in possesso dell'attestato di bilinguismo.

Se si considera che già da anni esiste un concorso locale per l'accesso alla magistratura, che fino a qualche anno fa ben 18 sedi notarili su 40 risultavano scoperte, e che le associazioni consumatori facevano pressione fino a suggerire di attribuire le funzioni notarili ai segretari comunali, si può comprendere la tempestività della proposta SVP.

Il Consiglio Notarile di Bolzano, pur non interpellato, foss'anche per sole ragioni di cortesia, ha preso contatti con i dirigenti di quel partito ed ha collaborato alla stesura di una bozza di legge che salvaguardasse almeno gli interessi primari della nostra categoria.

In particolare ha preteso che al concorso fossero ammessi solo candidati che avessero superato la preselezione informatica. In tal modo si sarebbe garantita almeno una minima selezione su base nazionale e quindi con criteri conformi a quelli utilizzati per tutti i notai.

Purtroppo questo requisito è stato soppresso nell'ultima versione del testo di legge, ed è importante sottolineare che è stato soppresso anche per volontà del Ministero; lo stesso Ministero che invece difende a spada tratta la preselezione per il concorso nazionale.

Lo strumento legislativo adottato dalla SVP è quello della norma d'attuazione dello statuto speciale, che funziona in questo modo.

Il testo di legge viene sottoposto alla "Commissione dei sei" (commissione), che dovrebbe essere un organo paritetico tra i gruppi linguistici con scopo consultivo in materia di applicazione dello statuto speciale, ma che di fatto è diventata un organo legislativo.

Una volta approvata dalla commissione, la norma viene sottoposta all'esame del Consiglio dei Ministri (la cui approvazione è scontata e pertanto una pura formalità) e quindi viene emanata nella forma di Decreto del Presidente della Repubblica ed ha forza di legge costituzionale.

Dopo un iter piuttosto travagliato che ha visto prima la scomparsa del primo testo concordato con i notai (scomparsa di cui si è avuta notizia grazie ad un sollecito avviso del Ministero tenuto costantemente all'erta dal Consiglio Nazionale e segnatamente dal Notaio Paolo Piccoli), successivamente la stesura di un nuovo testo concordato con il Ministero e, dopo ancora, un'audizione dei notai in una seduta della "Commissione dei sei" (ove appunto si è soppresso il ricorso alla preselezione informatica) si è giunti all'attuale testo di legge che, approvato dalla

Commissione dei sei e dal Consiglio dei Ministri, sembra essersi arenato sulla scrivania del Presidente della Repubblica.

Secondo alcuni il motivo di questa provvidenziale battuta d'arresto sembra possa ravvisarsi nella norma che prevede anche per i notai vincitori di concorso nazionale assegnatari di una sede in

Alto Adige, l'obbligo di permanenza triennale nella sede e decennale nel Distretto.

Il testo di legge approvato tiene comunque conto dei suggerimenti del notariato e, forse, volendo ammettere la necessità di un concorso speciale, è un testo anche accettabile.

Proviamo ad esaminarlo.

Innanzitutto la norma fissa un ordine di preferenza per l'assegnazione di una sede in Provincia di Bolzano:

- vincitori di concorso nazionale con patentino;
- trasferimento di notai in esercizio
- candidati risultati idonei nei concorsi nazionali (e bilingui).

Solo in caso in cui rimangano ancora scoperte delle sedi (il che è praticamente sicuro) si fa ricorso al concorso provinciale.

Il concorso viene bandito dal Ministero. Può accedere al concorso solo chi è in possesso dell'attestato di bilinguismo.

Per analogia con quanto avviene per il concorso di Magistratura ritengo che sia necessario essere in possesso dell'attestato prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di concorso.

La commissione d'esame sarà composta da 5 membri che conoscano adeguatamente le due lingue.

Se pure è previsto che i membri debbano essere scelti in un elenco tenuto dal Ministero di Giustizia e sentito il parere del Consiglio Nazionale del notariato (parere vincolante?), è forte il dubbio che il requisito della conoscenza delle due lingue finisca per ridurre notevolmente la rosa dei candidati, e che quindi la nomina possa cadere su personaggi altoatesini o di estrazione altoatesina, quand'anche non fossero rappresentativi di un alto livello accademico, e con l'ulteriore rischio di creare un notariato "provinciale", che qualcuno già definisce di serie B.

Punto focale della norma, il divieto di trasferimento ad altra sede all'interno del distretto per tre anni e quello di trasferimento fuori dal distretto per dieci anni. Si noti bene che il divieto vige solo per i vincitori del concorso locale e, se ho letto bene, per chi, non vincitore di concorso, sia stato dichiarato idoneo e sia stato assegnato ad una sede in provincia di Bolzano.

Non si applica quindi per i notai trasferiti da altra sede fuori provincia e per i notai di prima nomina vincitori di concorso nazionale.

La norma ha lo scopo di garantire il servizio notarile nel distretto, e segnatamente nelle sedi più disagiate ed inoltre di disincentivare la partecipazione al concorso locale per chi non avesse seriamente intenzione di radicarsi sul territorio.

Per un oculato utilizzo della norma, apparirebbe utile bandire innanzi tutto un concorso per le sedi disagiate e solo successivamente per le altre.

Non avrebbe senso, infatti, bandire concorsi per aumentare la presenza nelle città, già sufficientemente servite, lasciando ancora scoperta la periferia ove si registrano i maggiori problemi.

Altro punto di grande importanza è la previsione che "le prove devono tenere conto delle particolari discipline in materia di diritto civile e amministrativo vigenti nella provincia di Bolzano".

La materia di esame viene quindi ampliata rispetto al concorso nazionale, ricomprendendovi oltre a specifici settori del diritto civile (p.es. il diritto tavolare e la disciplina del maso chiuso) anche il diritto amministrativo, sia pur limitato, come io ritengo, a specifici settori di particolare interesse notarile quali vincoli urbanistici ed edilizia agevolata.

E' interessante notare che l'ultima disposizione citata è esattamente identica a quella utilizzata all'art. 36 del D.P.R. 752/76 che ha istituito il concorso locale di magistratura. Secondo i ben informati questa disposizione potrebbe costituire un "cavallo di Troia" per istituire anche la proporzionale nell'assegnazione delle sedi notarili, così come avviene per i magistrati, e cioè la riserva di sedi a notai di madre lingua italiana, tedesca o ladina in proporzione al numero di cittadini dei tre gruppi linguistici risultanti dal censimento provinciale.

In tal caso, considerando che la maggior parte degli attuali notai è di lingua italiana, è facile immaginare che i posti a concorso per molti anni sarebbero riservati per l'80-90 % a candidati di lingua tedesca.

L'ipotesi della proporzionale mi sembra però del tutto improbabile, sia perché il testo della norma non sembra avallarla, sia anche perché i magistrati sono assoggettati alla normativa sull'impiego pubblico, mentre i notai sono liberi professionisti.

La mia opinione è che il concorso provinciale non sia necessario e anzi sia da evitare perché, così congegnato, ha forti probabilità di produrre notai di livello inferiore a quello medio nazionale.

L'ultimo concorso nazionale, peraltro, ha visto vincitori ben quattro altoatesini, di cui due di lingua tedesca. Ciò fa ben sperare che i giovani altoatesini si stiano attrezzando per affrontare il concorso nazionale confrontandosi alla pari, come è giusto che sia, con i colleghi delle altre regioni.

Angelo Finelli notaio in Bolzano

Attività sindacali

ACCORDO DI COLLABORAZIONE TRA FEDERNOTAI E ANSCO

Si costituisce un accordo tra

- la FEDERNOTAI, "Federazione Italiana delle Associazioni Sindacali Notarili, e

- la ANSCO, "Associazione fra Notai per i Servizi Cooperativi OOP. a rl

PREMESSO

- che FEDERNOTAI è stata costituita quale confederazione per esplicitare la rappresentanza sindacale, in sede nazionale ed internazionale, degli iscritti alle Associazioni aderenti per la difesa e la tutela dei diritti e degli interessi della categoria notarile e, tra l'altro, per:

a) promuovere, coordinare e indirizzare le attività delle Associazioni aderenti nel rispetto dell'autonomia di ciascuna,

b) assumere, promuovere e valorizzare iniziative a carattere nazionale ed internazionale in campo sindacale, legislativo, professionale, culturale, tributario ed amministrativo di interesse o di vantaggio per la categoria,

c) divulgare informazioni, studi, disposizioni legislative o regolamentari, fra le Associazioni aderenti;

- che la FEDERNOTAI riporta tra i propri scopi istituzionali quello di aderire ad organizzazioni ed Associazioni nazionali o internazionali, anche interprofessionali, che perseguano scopi analoghi o complementari ai propri;

- che l'ANSCO è stata costituita, fin dal 1978, per fornire ai soci beni e servizi utili per l'esercizio della loro attività professionale, per favorire le relazioni sociali personali e dei familiari, nonché per promuovere la realizzazione di strutture di qualunque genere, atte a consentire il migliore svolgimento delle attività di categoria;

- che tra i rappresentanti dei due organismi del Notariato sono intercorse delle trattative per addivenire ad una forma di collaborazione che favorisca il perseguimento di obiettivi che siano di utilità per la classe notarile;

TUTTO CIO' PREMESSO

Tra la FEDERNOTAI e l'ANSCO si stabilisce di attuare una reciproca collaborazione fondata sui seguenti principi :

1. FEDERNOTAI avrà il compito di ideare e svolgere, nell'ambito della propria attività istituzionale, anche l'attività divulgativa dei servizi che saranno poi predisposti e forniti dall'ANSCO tramite la sua organizzazione, partecipando all'attività di individuazione delle esigenze notarili.

2. Nascerà così una comunione di intenti nella quale anche FEDERNOTAI avrà il compito di portare a conoscenza della classe notarile tutte quelle attività e quei servizi che ANSCO autonomamente o entrambi gli organismi congiuntamente, delibereranno nell'interesse della classe notarile medesima e che ANSCO avrà il compito di realizzare e gestire.

3. I due organismi dovranno determinare le modalità, i termini e la quantità di quella parte dei proventi scaturenti dall'attività svolta dall'ANSCO, che, previa copertura delle spese sostenute dalla cooperativa medesima, concorrerà alla copertura delle spese sostenute da FEDERNOTAI, realizzando così il pieno e reciproco rispetto dell'assenza di scopo di lucro.

4. Resta comunque in facoltà di ANSCO di organizzare e gestire servizi od attività in modo autonomo.

5. Il settore delle convenzioni assicurative (e delle Assicurazioni in genere) farà capo all'ANSCO

e ciò sia per gli attuali soci che per altri Notai non soci assicurati con polizze non riferibili alle convenzioni ANSCO.

Tali Notai assumendo la qualità di soci della Cooperativa, potranno aderire alle suddette convenzioni.

Andrea Sacchetti - Cesare Arcangeli

PROMEMORIA

Gli associati di FEDERNOTAI possono aderire alla convenzione polizza multirischi stipulata dall'ANSCO con la Nuova MAA alle seguenti condizioni:

1) divenire soci della cooperativa ANSCO, provvedendo al pagamento della quota di iscrizione di £ 250.000 per i colleghi di nuova nomina e £ 350.000 per gli altri colleghi con bollettino postale, al conto corrente n. 45410008, ovvero mediante bonifico bancario sul conto AnSCO presso la Banca Popolare di Bergamo (c/c n. 2865; ABI 5428- CAB 3200);

2) accettazione della qualità di soci con delibera del Consiglio di Amministrazione della cooperativa.

Condizioni particolari per l'adesione alla convenzione Polizza ANSCO-NUOVA MAA

Al nuovo socio ANSCO che si assicurerà con la Nuova MAA, il quale dichiara di aver subito 3 sinistri entro 5 anni anteriori alla richiesta di adesione, verrà applicata una franchigia del 20 %.

Per il nuovo socio ANSCO che intenda assicurarsi con la Nuova MAA, il quale dichiara di aver subito più di 3 sinistri entro 5 anni anteriori alla richiesta di adesione, l'assunzione sarà subordinata al benessere della compagnia.

Al nuovo socio ANSCO che si assicurerà con la suddetta compagnia, il quale dichiara di aver subito meno di tre o nessun sinistro entro 5 anni anteriori alla richiesta di adesione, verrà applicata la franchigia ordinaria del 10%.

BROKER DI ANSCO E' "COMAS S.R.L." Roma, via di San Saba n. 12

Tel. 06/5750212 – 06/5740357 – 06/5750395 Fax. 06/5750940